

حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدٍ

رَدُّ الْمُخْتَارِ عَلَى الدَّرِّ الْمَخْتَارِ



الموضوع: الفقه الحنفي  
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"  
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين  
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور  
الإخراج: غسان عادل الخباز  
بهاء أنور القباني  
خلدون موفق التشة  
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق  
عدد الصفحات: ٥٠٢ صفحة  
قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١  
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة  
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/١٠/٢٠٠٠م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور  
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل  
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي  
إلا بإذن خطي من:  
دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية  
هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩ (٩٦٣١١) - فاكس: ٢٢٥٥٦٥٢ (٩٦٣١١)  
جوال: ٩٣٣٢٠٩٠١٨ (٩٦٣)

الطبعة الأولى  
١٤٤١هـ / ٢٠١٩م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع

الموقع الإلكتروني: [WWW.thakafawaturath.com](http://WWW.thakafawaturath.com)

البريد الإلكتروني: [info@thakafawaturath.com](mailto:info@thakafawaturath.com)

الموزعون:

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

<http://WWW.daralsalam.com>

[info@daralsalam.com](mailto:info@daralsalam.com)

Cairo - tel: (+٢٠٢) ٢٢٧٠٤٢٨٠

(+٢٠٢) ٢٢٧٤١٥٧٨

Mobail: ٠٠٢٠١٠٠٦٢٣٢٩٩

Fax: (+٢٠٢) ٢٢٧٤١٧٥٠



دار البساتير

للطباعة والنشر والتوزيع

دمشق - ص ب ٤٩٢٦

هاتف: ٩٦٣١١٢٣١٦٦٦٨/٩

دار الفكر  
دمشق - سورية  
دار الفكر  
دمشق - سورية

دار الفكر - دمشق: ٩٦٣ + ١١ ٣٠٠١

دار الفكر المعاصر - دبي: ٩٧١ + ٤٤٤ ٧٠٨٨٠

دار الفكر المعاصر - بيروت: ٩٦١ + ١ ٨٦٠ ٧٣٩

[www.fikr.com](http://www.fikr.com) email: [fikr@darfikr.net](mailto:fikr@darfikr.net)

# خاتمة ابن عابد

## رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشيرازي عابدين

المتوفى ١٢٥٢هـ

عَفَقَ نُصْرَتُهُ وَعَلَى عَلَيْهِ نِلَّةٌ مِنَ الْبَاحِثِينَ بِإِسْرَافٍ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قَدَمَلَهُ

فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد سعيد رمضان البوطي

فضيلة العلامة الشيخ

عبد الرزاق أحسبي

طُبِعَتْ مَقَابَلَةٌ عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ خَطِيئَةٍ مَنَقُولَةٍ عَنْ أَصْلِ الْمُؤَلَّفِ  
مَعَ تَوْثِيقِ النُّصُومِ فِي مَصَادِرِهَا الْمُخْطُوطَةِ وَالْمَطْبُوعَةِ  
«مُضَافًا إِلَيْهَا نَفَرَاتُ الرَّافِعِيِّ فِي مَوَاضِعِهَا مِنَ الْأَبْحَاثِ»

مجمع الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

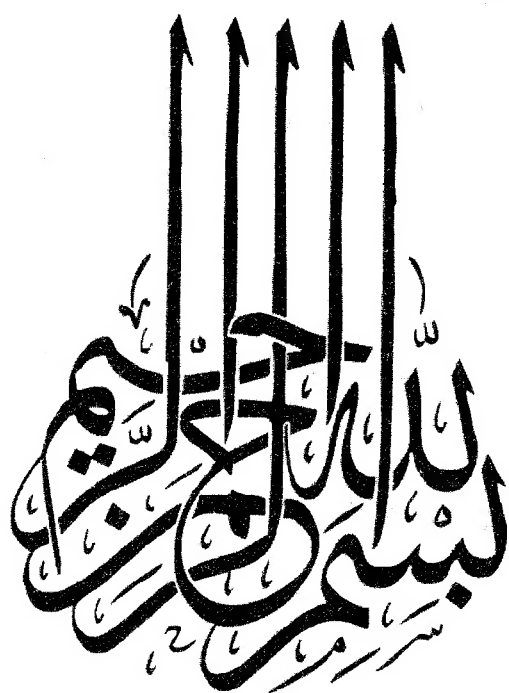
الجزء التاسع عشر

قسم المعاملات

كتاب الإجارة

كتاب المكاتب

كتاب الولاء





## المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتوح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

## شارك في التحقيق

د. أحمد سامر القباني د. خضر شحرور محمد جمعة رامز القباني

أحمد الطرشان عبد القادر بن علي بلّمو غسان الخباز قتيبة القباني

## ساعد في بعض الأعمال العلمية

عبادة القباني محمد الحسين الخضر أشرف بيروتي المعتصم بالله ليلا

## خرج أحاديثه

د. عمر نشوقاتي



## مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذا الجزء التاسع عشر من حاشية العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى، يبدأ بكتاب الإجارة، وهو الكتاب الذي بدأ به المؤلّف تبييض حاشيته.

وثمّة أمورٌ يجدرُ أن نُنبّه عليها:

أولاً - أثبتنا في هذا الجزء:

- أرقام نسخة "الأصل"، أثبتناها في صلب النصّ بين منكسرين [...].

- وأرقام نسخة "ب" (البولاقية)، أثبتناها في الهامش.

ثانياً - النسخ التي اعتمدناها في هذا الجزء وما يتبعه بإذن الله دُرّاً وحاشية:

نسخ "الدُّرّ المختار" ورموزها:

- "د": وهي نسخة "الدُّرّ" التي كتب عليها ابنُ عابدين رحمه الله مسوّدته.

- "و": وهي نسخة "الدُّرّ" المطبوعة على هامش حاشية الطّحطاوي رحمه الله.

- "ط": وهي نسخة "الدُّرّ" المطبوعة في المطبعة المليجية بمصر.

- "ب": وهي نسخة "الدُّرّ" المطبوعة على هامش البولاقية.

نسخُ "الحاشية" ورموزُها:

- "الأصل": وهي نسخةٌ بخطِّ الشيخ محمد حسن البيطار تلميذ المؤلف، وكُنّا اعتمدناها نسخةً "الأصل" من بداية كتاب السرقة ١٢/ ٢٨٣ إلى نهاية الجزء السادس عشر.

- "ك": وهي النُّسخة المكيّة (الخطيّة)، وكُنّا اعتمدناها نسخةً "الأصل" من أوّل أجزاء الحاشية إلى نهاية كتاب الحدود ١٢/ ٢٨٢.

- "آ": وهي نسخة المدينة المنورة (الخطيّة).

- "ب": وهي نسخة البو لاقية (المطبوعة).

- "م": وهي نسخة الميمية (المطبوعة).

ثالثاً - بدأنا من هذا الجزء:

- بتوثيق نقولٍ للعلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى من كتبٍ لم نوثّق منها سابقاً.

- وانتقلنا في توثيق نقولٍ بعضِ الكتب من مطبوعةٍ لأخرى لنقصٍ في الأولى.

- كما انتقلنا في توثيق بعضِ النقول من نسخٍ خطيّةٍ إلى مطبوعاتها.

هذا، ونسأل المولى - سبحانه وتعالى - التّوفيق والسّداد في إصدار الأجزاء المتبقّية،

إنّه نعم المولى ونعم النصير، والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات.

## ﴿كتاب الإجارة﴾

[١/٢ق/٤] <sup>(١)</sup> بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه ومن والاه، آمين.

## ﴿كتاب الإجارة﴾

أقول: الإجارة بكسر الهمزة هو المشهور، وحكى "الرافعي" <sup>(٢)</sup> ضمها <sup>(٣)</sup>. وقال "صاحب المحكم" <sup>(٤)</sup>: ((هي بالضم: اسم للمأخوذ، مشتقة من الأجر، وهو عوض العمل))، ونقل عن "ثعلب" <sup>(٥)</sup> الفتح، فهي مثلثة الهمزة.

## ﴿كتاب الإجارة﴾

(قوله: فهي مثلثة الهمزة) صرح في "القاموس" بتثني الإجارة.

(١) كُتِبَ على الورقة الأولى من نسخة "الأصل": الجزء الرابع من رد المختار على الدر المختار جمع العالم العلامة والخفوق المدقق الفهامة مرجع المتأخرين السيد محمد بن السيد عمر عابدين قدس الله سره، آمين آمين آمين.

(٢) تقدمت ترجمته ٢٦١/١. ونقل ضم همزة الإجارة في شرحه الكبير المسمى "فتح العزيز في شرح الوجيز" للغزالي ١٧٦/١٢ عن الجبان في "الشامل" (هامش "المجموع" للنووي).

(٣) قال الفيومي في "المصباح المنير" ((أجر)): ((وبعضهم يقول: أجارته بضم الهمزة؛ لأنها هي العمالة فتضمها كم تضمها)).

(٤) "المحكم والمحيط الأعظم": حرف الجيم (أ ج ر) ٤٨٥/٧.

وعبارته: ((والاسم منه الإجارة والأجرة. والإجارة والأجرة: ما أعطيت من أجر. وأرى ثعلباً حكى فيه الأجارة، بالفتح)).

ومؤلفه هو: أبو الحسن علي بن إسماعيل - وقيل: اسم أبيه أحمد، وقيل: محمد - المعروف بـ ابن سيده المرسى الأندلسي اللغوي النحوي (ت ٤٥٨ هـ). ("بغية الوعاة" ١٤٣/٢، "الأعلام" ٢٦٣/٤).

(٥) تقدمت ترجمته ٤١/١، والنقل ليس في "مجالسه"، وانظر التعليق السابق.

وفي "تكملة البحر"<sup>(١)</sup> للعلامة "عبد القادر الطوري"<sup>(٢)</sup>: ((لو قال: الإيجار لكان أولى؛ لأنّ الذي يُعرَفُ هو الإيجار الذي هو بَيْعُ المنافع، لا الإجارة التي هي الأجرة. قال "قاضي زاده"<sup>(٣)</sup>: ولم يُسمَعْ في اللُّغة أنّ الإجارة مصدرٌ. ويقال<sup>(٤)</sup>: آجره<sup>(٥)</sup> إذا أعطاه أجرته، وهي ما يُستحقُّ على عمَلِ الخير.

(١) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٢/٨ - ٣ باختصار.

(٢) نقول: نقل العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى عن "تكملة البحر" للعلامة الطوري قرابة ستين مرة، ولم يصرح باسم عبد القادر الطوري إلا في هذا الموضع.

وهو العلامة عبد القادر بن عثمان الطوري القاهري (ت نحو ١٠٣٠هـ) مفتي الحنفية بمصر.

وله تكملة لـ "البحر الرائق"، وله أيضاً: "الفواكه الطورية"، كتاب في الأدب. (انظر "إيضاح المكنون" ٣١٦/١، و"خلاصة الأثر" ٤٤٢/٢، و"هدية العارفين" ٥٥٩/١، و"الأعلام" ٤١/٤).

غير أن "تكملة البحر" المطبوعة المتداولة هي للعلامة محمد بن حسين بن علي الطوري القادري (كان حياً سنة ١١٣٨هـ).

وله أيضاً: "الفواكه الطورية في الحوادث المصرية"، وهو كتاب في الفتاوى، وتقدم تعريفه ٢٣٠/١. (انظر: "إيضاح المكنون" ٢٠٢/٢، و"هدية العارفين" ٣١٨/٢، و"الأعلام" ١٠٣/٦، وذكره الزركلي نقلاً عن "الأزهرية" ٢٣٣/٢، وعن "دار الكتب" ٤١١/١ - ٤٥٣. وانظر "فهرس مخطوطات الظاهرية" - الفقه الحنفي للأستاذ محمد مطيع الحافظ ٩٤/١ - ٩٥).

وما نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله عن "تكملة عبد القادر الطوري" المتقدم نجدُه في "تكملة محمد بن الحسين الطوري" المتأخر، فليتأمل.

فإما أن يكون العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى نسب التكملة إلى العلامة عبد القادر الطوري في هذا الموضع تبعاً للمحيط في "خلاصة الأثر"، وإما أن تكون تكملة عبد القادر لم يكتب لها الانتشار والطباعة، ثم جاء العلامة محمد بن حسين الطوري فصنع تكملته معتمداً على شرح عبد القادر الطوري الذي وقف عليه.

ولمزيد تفصيل وبيان: انظر مقال الشيخ الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور رحمهما الله تعالى (ت ٢٠١٤م)، وعنوانه: ((طوريان حنفيان، فمن منهما صاحب "تكملة البحر"؟)). نشره في "مجلة التراث العربي" - دمشق - العدد ٤٤ سنة ١٩٩١م.

(٣) "تكملة فتح القدير" المسماة: "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، كتاب الإجازات ٤/٨.

(٤) نقل هذا القول في "تكملة البحر" عن "المضمرات".

(٥) في "م": ((أجره)).

(٦) في "ك": ((أُجِرَتْ)).

(هي) لغة: اسمٌ للأجرة، وهو<sup>(١)</sup> ما يُستحقُّ على عَمَلِ الحَيْر، ولذا يُدعى به، يُقال: أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ.....

وهذه به، والعَدَمُ مُقَدَّمٌ. ثُمَّ للإجارة مُناسِبَةٌ خاصَّةٌ لفَصْلِ<sup>(٢)</sup> الصَّدَقَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُمَا يَقَعَانِ لَازِمَيْنِ، فلذا عَقَّبَهَا بِهَا، أَفَادَهُ "الطُّورِيُّ"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٣١٧] (قوله: اسمٌ للأجرة) قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((وفي اللُّغَةِ: الإجارةُ فِعَالَةٌ، اسمٌ للأجرة، وهي ما يُعطى مِنْ كِراءِ الأجير، وقد أَجَرَهُ إِذَا أَعْطَاهُ أَجْرَتَهُ)) اهـ. وفي "العَيْنِ"<sup>(٥)</sup>: ((فِعَالَةٌ أَوْ إِعَالَةٌ بِحَذْفِ فَاءِ الْفِعْلِ)) اهـ. وَقَدَّمْنَا<sup>(٦)</sup>: أَنَّهَا تَكُونُ مُصَدَّرًا.

[٢٩٣١٨] (قوله: وهو ما يُستحقُّ) ذَكَرَ الضَّمِيرَ لَعَوْدِهِ عَلَى الْأَجْرِ الْمَفْهُومِ مِنْ ذِكْرِ مُقَابِلِهِ، وهي الأجرة، والأَوْضَحُ الْإِظْهَارُ، فَلَا خَلَلَ فِي كَلَامِهِ، فَافْهَمْ.

(قوله: وفي "العَيْنِ": ((فِعَالَةٌ أَوْ إِعَالَةٌ إِخ)) عَلَى أَنَّ الْفِعْلَ مَمْدُودٌ أَوْ غَيْرُ مَمْدُودٍ. (قوله: ذَكَرَ الضَّمِيرَ لَعَوْدِهِ عَلَى الْأَجْرِ الْمَفْهُومِ مِنْ ذِكْرِ مُقَابِلِهِ إِخ)) لَا يَخْفَى بَعْدُ مَا سَلَكَهُ فِي رَدِّ دَعْوَى "ط" الْخَلَلِ فِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ". وَالْأَوَّلَى فِي رَدِّهِ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الضَّمِيرَ رَاجِعٌ لِلْأَجْرَةِ، وَذَكَرَ مُرَاعَاةَ لِلْحَيْرِ، وَهِيَ تُطْلَقُ عَلَى مَا يُسْتَحَقُّ عَلَى عَمَلِ الْحَيْرِ، كَمَا يُطْلَقُ لَفْظُ الْأَجْرِ أَيْضًا كَذَلِكَ، وَيَدُلُّ لِإِطْلَاقِ

(١) في "و": ((وهي)).

(٢) كذا في النسخ جميعها، وعبارة الطوري: ((يفعل))، والذي بخط المؤلف رحمه الله في "مسودته": ((بفصل))، ومثله في "تكملة قاضي زاده" لـ "فتح القدير" ٢/٨.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٢/٨.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٥/٥ باختصار.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الإجارة ١٩٠/٢.

(٦) فيما نقله عن الرملي في الصحيفة السابقة.



وشرعاً: (تمليك نفع) .....

[٢٩٣١٩] (قوله: تمليك) جنسٌ يشملُ بيعَ العينِ والمنفعة، وهو - وإن كان جنساً - كما يكونُ مُدخلًا يكونُ مُخرجًا، فدخلَ به العارية<sup>(١)</sup> - لأنها تمليكُ المنافع - والنكاحُ؛ لأنه تمليكُ البضغِ وليس بمنفعة، وخرجَ بقوله: ((نفع<sup>(٢)</sup>)) تمليكُ العينِ<sup>(٣)</sup>. وقوله: ((بعوض)) تمامُ التعريفِ، "طوري"<sup>(٤)</sup>. قال في "المنح"<sup>(٥)</sup>: ((وهو أولى بالقبولِ من قولهم: تمليكُ نفعٍ معلومٍ

الأجرة على ما يستحقُّ على الخيرِ أيضاً ما قدَّمه عن "قاضي زاده" بقوله: ((وهي ما يستحقُّ على عملِ الخير)). وحيث أُطلقت الإجارة على الأجرة فتكونُ كذلك تُطلقُ على ما يستحقُّ على عملِ الخيرِ، تأمل. ثم رأيتُ ذلك في "الفهستائي" حيث قال: ((وهي - يعني الإجارة - كالأجرة: ما يعودُ إليه من الثواب)) اهـ.

(قوله: فدخلَ به العارية إلخ) عبارة "الطوري": ((فخرجَ به إلخ))، ويدلُّ عليه قولُ "المُحشي": ((ويقوله: نفع إلخ))، لكنَّ تعبيره به لا يخرجُ العارية، بل يُدخلُها، وقال: ((ولا يخفى أنَّ (نفع) مصدرُ (باع)، وهو المعنى القائمُ بالذات، ويجوزُ أن يُرادَ به اسمُ المفعول، ولا يصلحانِ تعريفًا للإجارة؛ لأنَّ الإيجابَ والقبولَ والارتباطَ غيرُ المعنى المصدريِّ واسمِ المفعول، فهذا تعريفٌ ببعضِ الخواصِّ، ولو أرادَ التعريفَ بالحقيقة لقال: هو عقدٌ يردُّ على بيعِ إلخ))، تأمل.

(قوله: والنكاح؛ لأنه تمليكُ البضغِ إلخ) فيه نظر؛ بل هو عقدٌ يُفيدُ ملكَ المتعة، فهو على هذا داخلٌ في تعريفِ الإجارة. نعم على أنه إنما يُفيدُ حلَّ الاستمتاعِ يكونُ خارجاً عنه.

(١) عبارة الطوري: ((فخرجَ به العارية))، وقد أشار إلى ذلك الرافعي رحمه الله.

(٢) في هامش "م": ((قوله: (ويقوله نفع إلخ) لا يظهرُ عطفه على قوله: فدخلَ به، على ما لا يخفى، ولعلَّ الصواب: فدخلَ به سائرُ التمليكات، وخرجَ بقوله: نفع النكاح - لأنه إلخ - وتمليكُ العين، وقوله: عوضِ العارية؛ لأنها تمليكُ النفع، إلا أنها بدونِ عوضٍ اه)).

(٣) في "أ": ((ويقوله: نفع خرج تمليك العين))، وكذا عند الطوري.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٢/٨، وعبارته: ((فخرجَ به العارية)).

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق ١٣٤.

مَقْصُودٍ مِنَ الْعَيْنِ (بِعَوَضٍ) .....

بِعَوَضٍ كَذَلِكَ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ تَعْرِيفًا لِلْإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ لَمْ يَكُنْ<sup>(١)</sup> مَانِعًا؛ لِتَنَاوُلِهِ الْفَاسِدَةَ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَبِالشُّيُوعِ الْأَصْلِيِّ، وَإِنْ كَانَ تَعْرِيفًا لِلْأَعَمِّ لَمْ يَكُنْ تَقْيِيدُ النَّفْعِ وَالْعَوَضِ بِالْمَعْلُومِ صَحِيحًا. وَمَا اخْتِيرَ فِي هَذَا "الْمُخْتَصَرِ"<sup>(٢)</sup> تَبَعًا لـ "الدَّرَرِ"<sup>(٣)</sup> تَعْرِيفُ لِلْأَعَمِّ)) اهـ.

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الَّتِي عَرَّفَهَا أَيْمَةُ الْمَذْهَبِ الْإِجَارَةُ الشَّرْعِيَّةُ، وَهِيَ الصَّحِيحَةُ، وَالْفَاسِدَةُ ضِدُّهَا، فَلَا يَشْمَلُهَا التَّعْرِيفُ. قَالَ فِي "الْمَبْسُوطِ"<sup>(٤)</sup>: ((لَا بُدَّ مِنْ إِعْلَامِ مَا يَرِدُ عَلَيْهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى وَجْهِ يَنْقَطِعُ<sup>(٥)</sup> بِهِ الْمُنَازَعَةُ بَيَانِ الْمُدَّةِ، وَالْمَسَافَةِ، وَالْعَمَلِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِعْلَامِ الْبَدَلِ)) اهـ. وَإِلَّا كَانَ الْعَقْدُ عَبَثًا كَمَا فِي "الْبَدَائِعِ"<sup>(٦)</sup>. عَلَى أَنَّهُ لَا تَمْلِكُ بِعَوَضٍ غَيْرِ مَعْلُومٍ، فَعَادَ إِلَى كَلَامِهِمْ، وَتَمَامُهُ فِي "الشُّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>.

٢/٥

[٢٩٣٢٠] (قَوْلُهُ: مَقْصُودٍ مِنَ الْعَيْنِ) أَي: فِي الشَّرْعِ وَنَظَرِ الْعُقَلَاءِ، بِخِلَافِ مَا سَيَذْكُرُهُ<sup>(٨)</sup>،

(قَوْلُهُ: وَفِيهِ نَظَرٌ إلخ) تَقَدَّمَ لَهُ أَوَّلُ الْبَيُوعِ: ((أَنَّ تَعْرِيفَهُ شَامِلٌ لِأَنْوَاعِهَا وَلَوْ فَاسِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ حَقِيقَةً وَإِنْ تَوَقَّفَ حُكْمُهَا عَلَى الْقَبْضِ، فَالتَّقْيِيدُ بِالتَّرَاضِي لِإِخْرَاجِ بَيْعِ الْمُكْرَهِ غَيْرِ مَرْضِيٍّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُريدَ تَعْرِيفُ مُطْلَقِ الْبَيْعِ يَكُونُ غَيْرَ جَامِعٍ - لِحُجُوجِ هَذَا مِنْهُ - وَإِنْ أُريدَ تَعْرِيفُ الصَّحِيحِ فَلَيْسَ بِمَانِعٍ؛ لِدُخُولِ أَكْثَرِ الْبَيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ فِيهِ)) اهـ. وَهَذَا يُعْلَمُ عَدَمُ وُجُودِ مَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّنْظِيرِ.

وَقَوْلُهُ: ((عَلَى أَنَّهُ لَا تَمْلِكُ إلخ)) مُنْعَوَجٌ، فَإِنَّ جِهَالَ الْعَوَضِ لَا تُنَافِي التَّمْلِكِ لِلْمَنْفَعَةِ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا، تَأَمَّلْ.

(١) ((لَمْ يَكُنْ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "كَ".

(٢) أَرَادَ بِهِ الْمَصْنُفُ مَتْنَهُ "تَنْوِيرُ الْأَبْصَارِ".

(٣) أَي: "دَرَرِ الْحُكْمِ شَرْحُ غَرَرِ الْأَحْكَامِ"، فَقَدْ صَرَّحَ فِي "الْمَنْحِ" بِاسْمِ مُؤَلِّفِهِ الْعَلَامَةِ مِنْهَا خَسْرُو رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ٧٥/١٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي "آ": ((تَنْقَطِعُ))، وَمِثْلُهُ فِي "الْمَبْسُوطِ".

(٦) "الْبَدَائِعُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْل: وَأَمَّا شَرَايِطُ الرُّكْنِ فَأَنْوَاعُ ١٨٠/٤.

(٧) انْظُرْ "الشُّرْنِبَالِيَّةَ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢٢٥/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٨) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "دَر".

حتى لو استأجر ثياباً أو أولي ليتجمل بها، أو دابةً ليجنبها بين يديه، أو داراً لا يسكنها، أو عبداً، أو دراهم أو غير ذلك لا يستعمله، بل ليظن الناس أنه له فالإجارة فاسدة في الكل، ولا أجر له؛ لأنها منفعة غير مقصودة من العين، "بزازية"<sup>(١)</sup>..

فإنه وإن كان مقصوداً للمستأجر لكنه لا نفع فيه، وليس من المقاصد الشرعية. وشمل ما يقصد ولو لغيره؛ لما سيأتي<sup>(٢)</sup> عن "البحر"<sup>(٣)</sup> من جواز استئجار الأرض مقيلاً ومراحاً، فإن مقصوده الاستئجار للزراعة مثلاً، ويذكر ذلك حيلة للزومها إذا لم يمكن زرعها، تأمل. [٢٩٣٢١] (قوله: أو أولي) منصوب بفتحة ظاهرة على الياء، وفي بعض النسخ بحذفها، وكأنه من تحريف النسخ.

[٢٩٣٢٢] (قوله: أنه له) أي: الدار أو العبد<sup>(٤)</sup> وما بعده. وأفرَد الضمير لعطف المذكورات بـ ((أو))، وهذه المسائل ستأتي متناً في الباب الآتي<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٣٢٣] (قوله: ولا أجر له) أي: ولو استعملها فيما ذكره، وقولهم: إن الأجرة تجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما إذا كان النفع مقصوداً، "ط"<sup>(٦)</sup>. وقيد في "الخلاصة"<sup>(٧)</sup> عدم الأجر في جنس هذه المسائل بقوله: ((إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر<sup>(٨)</sup> ليتنفع به)) اهـ، وسيأتي تمام الكلام فيه<sup>(٩)</sup>.

(١) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - مسائل الشيوخ ٣٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٢٩٥٨١] قوله: ((ومقيلاً ومراحاً)).

(٣) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠/٧.

(٤) في "أ": ((الدار والعبد)) بالواو.

(٥) ص ١٢٣ - وما بعدها.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ٣/٤.

(٧) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ق ١٧٤/ب نقلاً عن "المنتقى".

(٨) في "ك": ((مستأجره))، و في "أ": ((مستأجر)).

(٩) المقولة [٢٩٦١٥] قوله: ((ولا يركبها)).

وسيجيء. (وكل ما صلح ثمناً) أي: بدلاً في البيع (صلح أجره) لأنها ثمن المنفعة، ولا ينعكس كلياً، فلا يقال: ما لا يجوز ثمناً لا يجوز أجره؛ لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة<sup>(١)</sup> إذا اختلفا كما سيجيء.....

[٢٩٣٢٤] (قوله: وسيجيء<sup>(٢)</sup>) أي: في باب ما يجوز من الإجارة.

[٢٩٣٢٥] (قوله: أي: بدلاً في البيع) فدخل فيه الأعيان، فإنها تصلح بدلاً في المقايضة، فتصلح أجره.

[٢٩٣٢٦] (قوله: لأنها ثمن المنفعة) أي: وهي تابعة للعين، وما صلح بدلاً عن الأصل صلح بدلاً عن التبع.

[٢٩٣٢٧] (قوله: ولا ينعكس كلياً) قيد به ليفهم أن المراد به [٢/٢٠٤/ب] العكس اللغوي لا المنطقي، وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية<sup>(٣)</sup>؛ إذ يصح: بعض ما صلح أجره صلح ثمناً.

[٢٩٣٢٨] (قوله: كما سيجيء<sup>(٤)</sup>) أي: في آخر باب الإجارة الفاسدة.

(قول "الشارح": لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا) ولا يجوز جعلها ثمناً؛ وذلك لأن الثمن يجب أن يملك بنفس العقد إذا لم يكن فيه خيار، والمنفعة لا تملك بنفس العقد؛ لأنها معدومة، أما الأجره فليس من شرائطها أن يملك بنفس العقد، فصارت كالنكاح، فإن المنفعة تصلح مهراً. اهـ "منع". ومثّل في "الهداية" لما يصح أجره لا ثمناً بالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال، ونظر فيه في "العناية": ((بأنّ المقايضة بيع، فلو لم تصح ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن)). وأجاب "قاضي زاده": ((بأنّ المراد بالثمن في العكس: ما يجب في الذمة، والمراد به في الأصل: العوض المقابل للمبيع أعم من كونه ديناً أو عيناً، والمقايضة بيع بثمن بالمعنى الأعم)) اهـ، وتماه فيه. وبما نُقل عن "المنع" يسقط ما نقله

(١) ((بالمنفعة)) ليست في "ط".

(٢) ص ١٢٦-١.

(٣) القضية الكلية الموجبة: هي التي يكون موضوعها كلياً مسوّراً بسور كلي، وتكون النسبة فيها موجبة، مثل: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾. والقضية الجزئية الموجبة: هي التي يكون موضوعها كلياً مسوّراً بسور جزئي، وتكون النسبة فيها موجبة، مثل: بعض الحيوان إنسان. (انظر "ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة" للشيخ عبد الرحمن حبنكة الميداني رحمه الله ص ٨٣-٨٤).

(٤) ص ٢٣٥-٢٣٦.

(وَتَنَعَّدُ بِ: أَعَزَّتْكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا بِكَذَا) لِأَنَّ الْعَارِيَةَ بِعَوَضٍ إِجَارَةٌ بِخِلَافِ الْعَكْسِ

[٢٩٣٢٩] (قَوْلُهُ: وَتَنَعَّدُ بِ: أَعَزَّتْكَ إِيخ) وَبَلْفِظِ الصُّلْحِ كَمَا ذَكَرَهُ "الْحُلَوَائِيُّ"<sup>(١)</sup>، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَنَعَّدُ بَلْفِظِ الْبَيْعِ إِذَا وَجِدَ التَّوْقِيتُ، وَإِلَيْهِ رَجَعَ "الْكِرْحِيُّ" كَمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٢)</sup>، لَكِنْ فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((جَزَمَ فِي "الْبِرْهَانِ"<sup>(٤)</sup> بَعْدَ الْإِنْقَادِ فَقَالَ: لَا تَنَعَّدُ بِ: بِعْتُ مَنَفْعَتَهَا؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمَعْدُومِ بَاطِلٌ، فَلَا يَصِحُّ تَمْلِيكًا بَلْفِظِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ)) اهـ، وَنَقَلَ مِثْلَهُ عَنْ "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>.  
[٢٩٣٣٠] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْعَكْسِ) يَعْنِي: أَنَّ الْإِجَارَةَ بِلَا عَوَضٍ<sup>(٦)</sup> لَا تَنَعَّدُ إِعَارَةً.

"الْحَمَوِيُّ" عَنْ "الْمَقْدِسِيِّ" بِقَوْلِهِ: ((قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" وَغَيْرُهُ: إِنَّ الْمَنَفْعَةَ تَصْلُحُ أَجْرَةً وَلَا تَصْلُحُ ثَمَنًا. قَالَ "الْمَقْدِسِيُّ": وَظَاهِرُهُ لِأَنَّهَا لَا تَثْبُتُ دَيْنًا فِي الدَّيْنَةِ، وَالتَّمَنُّ يَثْبُتُ فِي الدَّيْنَةِ، وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا صَرَّحُوا بِهِ هُنَا وَفِي الْكَفَالَةِ، أَمَّا هُنَا فَقَالُوا: إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَمَلُ الصَّانِعِ بِنَفْسِهِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ عَمَلٌ فِي ذِمَّتِهِ. وَأَمَّا فِي بَابِ الْكَفَالَةِ فَقَالُوا: يَصِحُّ ضَمَانُ جَمَلٍ دَائِيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ - لَثُبُوتِهَا فِي الدَّيْنَةِ - لَا مُعَيَّنَةٍ، فَتَأَمَّلْ)) اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "السَّنَدِيِّ" نَقْلًا عَنْ "الْقَنِيَّةِ" مَا نَصَّهُ: ((بِعْتُ مِنْكَ عَبْدِي بِمَنَافِعِ دَارِكَ سَنَةً، وَقَبِلَ فَهُوَ إِجَارَةٌ)) اهـ، وَذَكَرَهُ فِي "الْمُهَنْدِيَّةِ" عَنْهَا أَيْضًا.

(قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ": جَزَمَ فِي "الْبِرْهَانِ" بَعْدَ الْإِنْقَادِ إِيخ) لَكِنْ مَعْلُومٌ أَنَّ لَفْظَ ((الْأَظْهَرُ)) مِنْ أَلْفَاظِ التَّصْحِيحِ، وَمُقْتَضَاهُ اعْتِمَادُ الْإِنْقَادِ، تَأَمَّلْ. عَلَى أَنَّ مَا فِي "الْبِرْهَانِ" مِنْ عَدَمِ الْإِنْقَادِ لِلْإِضَافَةِ لِلْمَنَفْعَةِ لَا لِلتَّبَعِيرِ بَلْفِظِ الْبَيْعِ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِمَادِ عَدَمِ الْإِنْقَادِ بَلْفِظِهِ بَدُونِ إِضَافَةٍ لِلْمَنَفْعَةِ، كَمَا لَوْ قَالَ الْحُرُّ: بِعْتُكَ نَفْسِي شَهْرًا بِكَذَا لَعَمَلٍ كَذَا، فَإِنَّهُ إِجَارَةٌ.

(قَوْلُهُ: يَعْنِي: أَنَّ الْإِجَارَةَ بِلَا عَوَضٍ لَا تَنَعَّدُ إِعَارَةً) وَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْإِجَارَةِ - حَيْثُ انْعَقَدَتْ بَلْفِظِ

(١) هُوَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الْحُلَوَائِي (ت ٤٤٨هـ)، وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ٤٠٨/١. لَهُ "شَرْحُ مَبْسُوطِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ" رَحِمَهُ اللَّهُ. انْظُرْ "الْحَاشِيَّةَ" ٢٢٧/١.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢٩٧/٧.

(٣) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢٢٦/٢ بِإِخْتِصَارِ (هَامِشِ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) هُوَ "شَرْحُ مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ" كَمَا فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"، لِلطَّرَابِلَسِيِّ (ت ٩٢٢هـ)، وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ٢٤٩/١، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ [٥٠٨].

(٥) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَصَلٌ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَنَعَّدُ بِهَا الْإِجَارَةُ إِيخ ٢٩٧/٢ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْمُهَنْدِيَّةَ").

(٦) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: (يَعْنِي أَنَّ الْإِجَارَةَ بِلَا عَوَضٍ إِيخ) قَالَ "شَيْخُنَا": وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِعَارَةَ مِنَ التَّعَاوُرِ، وَهُوَ التَّنَاوُبُ. وَالتَّنَاوُبُ قَدْ يَكُونُ بِأَجَرٍ، وَقَدْ يَكُونُ بِدُونِهِ، فَإِذَا ذُكِرَ الْبَدَلُ فِي الْإِعَارَةِ يَكُونُ الْمَرَادُ أَحَدَ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ، فَإِنَّهَا اسْمٌ لِلاتِّنْفَاعِ بِعَوَضٍ، فَإِذَا ذُكِرَ فِيهَا نَفْيُ الْعَوَضِ لَا نَسْتَطِيعُ صَرْفَهُ لِلْإِعَارَةِ؛ لَمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ الْإِجَارَةَ خَاصَّةٌ بِاتِّنْفَاعٍ فِيهِ عَوَضٌ. وَبَيْنَ أَوَّلِ الْكَلَامِ وَآخِرِهِ تَنَافٍ؛ فَإِنَّ لَفْظَ الْإِجَارَةِ يَقْتَضِي عَوَضًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِنَفْيِهِ، فَتَعَيَّنَ أَنَّ يَكُونُ إِجَارَةً فَاسِدَةً اهـ)).

(أَوْ وَهَبْتُكَ) أَوْ آجَرْتُكَ<sup>(١)</sup> (مَنَافِعُهَا) شَهْرًا بِكَذَا. ....

قال في "البرازية"<sup>(٢)</sup>: ((لو قال: آجَرْتُكَ مَنَافِعُهَا سَنَةً بِلَا عَوَضٍ تَكُونُ إِجَارَةً فَاسِدَةً لَا عَارِيَةً)) اهـ. وفي "المنح"<sup>(٣)</sup> عن "الخانية"<sup>(٤)</sup>: ((لو قال: آجَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ بِغَيْرِ عَوَضٍ كَانَتْ إِجَارَةً فَاسِدَةً وَلَا تَكُونُ عَارِيَةً كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الْعَيْنَ بِغَيْرِ عَوَضٍ كَانَ بَاطِلًا أَوْ فَاسِدًا لَا هِبَةً)). وَيُخَالِفُهُ مَا فِي عَارِيَةِ "البحر"<sup>(٥)</sup> عَنْ "الخانية"<sup>(٦)</sup>: ((آجَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا بِلَا عَوَضٍ كَانَتْ إِعَارَةً، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: شَهْرًا لَا تَكُونُ إِعَارَةً)) اهـ. قال في "التاترخانية"<sup>(٧)</sup>: ((بَلْ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ، وَقَدْ قِيلَ بِخِلَافِهِ)) اهـ وَاَنْظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ فِي الْعَارِيَةِ<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٣٣١] (قَوْلُهُ: مَنَافِعُهَا شَهْرًا بِكَذَا) تَنَازَعَ فِي هَذِهِ الْمَعْمُولَاتِ الثَّلَاثِ الْفِعْلَانِ قَبْلَهَا، وَمَا فِي "المتن" ذِكْرُهُ فِي "البحر"<sup>(٩)</sup>، لَكِنْ ذَكَرَ بَعْدَهُ<sup>(١٠)</sup>: ((لَوْ أَضَافَ الْعَقْدَ إِلَى الْمَنَافِعِ لَا يَجُوزُ،

لِلْإِعَارَةِ لَا الْعَكْسِ - كَمَا فِي "البحر": ((أَنَّ الْإِعَارَةَ مَأْخُذَةٌ مِنَ التَّعَاوُرِ، وَهُوَ التَّنَاوُبُ، وَهُوَ كَمَا يَكُونُ بِعَوَضٍ يَكُونُ بِغَيْرِهِ، وَالتَّعَاوُرُ بِعَوَضٍ إِجَارَةٌ، وَالْإِعَارَةُ عَقْدٌ خَاصٌّ لِمَتْلِكِ الْمُنْفَعَةِ بِعَوَضٍ غَيْرِ شَامِلٍ لِلْإِعَارَةِ))، تَأَمَّلْ.

(١) ((أَوْ آجَرْتُكَ)) مِنْ "المتن" فِي "و".

(٢) "البرازية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي صِفَتِهَا - النَّوعُ الْأَوَّلُ فِي لَفْظِ الْإِعْقَادِ ١٤/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "المنح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢/١٣٤ ق/ب بِاخْتِصَارٍ.

(٤) "الخانية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَصْلٌ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَتَعَقَّدُ بِهَا الْإِجَارَةُ إلخ ٢/٢٩٧ بِاخْتِصَارٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "البحر": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٧/٢٨٠.

(٦) الَّذِي فِي "الخانية" - وَفِي مَوَاضِعٍ - مُخَالَفٌ لِمَا نَقَلَهُ صَاحِبُ "البحر" عَنْهَا. فَنَحْنُ كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٣/٣٨٢: ((وَلَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ:

آجَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ أَوْ لَمْ يَقُلْ: شَهْرًا لَا تَكُونُ عَارِيَةً)). وَفِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ ٢/٢٩٧: ((وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ

مِنْكَ دَارِي هَذِهِ شَهْرًا بِغَيْرِ عَوَضٍ كَانَتْ إِجَارَةً فَاسِدَةً، وَلَا تَكُونُ إِعَارَةً؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ خَاصٌّ لِمَتْلِكِ الْمُنْفَعَةِ بِعَوَضٍ))،

فَظَهَرَ أَنَّ نَقْلَ "المنح" عَنْ "الخانية" أَصَحُّ وَأَدْقُّ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَسْخَةً صَاحِبِ "البحر" فِيهَا تَحْرِيفٌ.

(٧) "التاترخانية": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَتَعَقَّدُ بِهَا الْإِجَارَةُ وَفِي بَيَانِ أَنْوَاعِهَا وَشَرَايِطِهَا وَحُكْمِهَا

٤/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢١٩٠٦).

وَكِتَابُ الْعَارِيَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَتَعَقَّدُ بِهَا الْعَارِيَةُ ١٦/٧٠، رَقْمُ مَسْأَلَةِ (٢٤٢٣٣).

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٨٩٥٨] قَوْلُهُ: ((شَهْرًا)).

(٩) "البحر": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٧/٢٩٧.

(١٠) فِي "أ": ((ذَكَرَ فِي "البحر" بَعْدَهُ))، وَانْظُرْ "البحر": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٧/٢٩٨.

أَفَادَ: أَنَّ رُكْنَهَا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، وَشَرْطُهَا: .....

بأن قال: آجَرْتُكَ مَنَافِعَ هَذِهِ الدَّارِ شَهْرًا بِكَذَا، وَإِنَّمَا يَصِحُّ بِإِضَافَتِهِ إِلَى الْعَيْنِ)) اهـ. وَبَيْنَهُمَا تَنَافٍ، لَكِنْ قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((ذَكَرَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(١)</sup> وَكَثِيرٌ مِنَ الْكُتُبِ قَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ)) اهـ. وَفِي "الشَّرْئِبِلَالِيَّةِ"<sup>(٢)</sup> عَنْ "الْبَرْهَانِ": ((لَا تَنْعَقِدُ ب: آجَرْتُ<sup>(٣)</sup> مَنْفَعَتَهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ بِإِيرَادِ الْعَقْدِ عَلَى الْعَيْنِ وَلَمْ يُوجَدْ. وَقِيلَ: تَنْعَقِدُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمَقْصُودِ مِنْ إِضَافَةِ الْإِجَارَةِ إِلَى الْعَيْنِ)) اهـ. وَظَاهِرُهُ: تَرْجِيحُ خِلَافِ مَا مَشَى عَلَيْهِ "الْمَصْنُفُ" وَ"الشَّارْحُ"، وَلِذَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٣٣٢] (قَوْلُهُ: أَفَادَ: أَنَّ رُكْنَهَا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ) أَي: بِقَوْلِهِ: ((هِيَ تَمْلِكُ))، أَوْ بِقَوْلِهِ: ((وَتَنْعَقِدُ))، تَأْمَلْ. ثُمَّ الْكَلَامُ فِيهِمَا وَفِي صِفَتِهِمَا كَالْكَلَامِ فِيهِمَا فِي الْبَيْعِ، "بِدَائِعُ"<sup>(٥)</sup>. وَفِي "تَكْمِلَةِ الطُّورِيِّ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((وَتَنْعَقِدُ أَيْضًا بِغَيْرِ لَفْظٍ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً، فَلَمَّا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ قَالَ رَثْمًا لِلْمُسْتَأْجِرِ: فَرَّغَهَا لِي الْيَوْمَ، وَإِلَّا فَعَلَيْكَ كُلَّ شَهْرٍ بِأَلْفٍ، فَجُعِلَ بِقَدْرِ مَا يَنْقُلُ مَتَاعَهُ بِأُجْرَةٍ<sup>(٨)</sup> الْمِثْلِ، فَإِنْ سَكَرَ شَهْرًا فَهِيَ بِمَا قَالَ)) اهـ.

[٢٩٣٣٣] (قَوْلُهُ: وَشَرْطُهَا إِنْخ) هَذَا عَلَى أَنْوَاعٍ: بَعْضُهَا شَرْطُ الْإِنْعِقَادِ، وَبَعْضُهَا شَرْطُ

(قَوْلُهُ: وَظَاهِرُهُ: تَرْجِيحُ خِلَافِ مَا مَشَى عَلَيْهِ "الْمَصْنُفُ" وَ"الشَّارْحُ" إِنْخ) وَيُعْلَمُ تَرْجِيحُ عَدَمِ الْجَوَازِ أَيْضًا مِنْ تَقْلِيدِ "الْحَاثِيَّةِ" لَهُ كَمَا نَقَلَهُ "الشَّرْئِبِلَالِيُّ"، لَكِنْ فِي "السَّنَدِيِّ": ((لَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ مَنْفَعَةَ هَذِهِ الدَّارِ شَهْرًا بِكَذَا يَجُوزُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي "خَزَانَةِ الْمُفْتَيْنِ")) اهـ. وَنَقَلَهُ فِي "الْهِنْدِيَّةِ" عَنْهَا، فَفِيهِ اخْتِلَافُ التَّصْحِيحِ.

(١) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي صِفَتِهَا - النَّوعُ الْأَوَّلُ فِي لَفْظِ بِهِ الْإِنْعِقَادُ ١٤/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٢) "الشَّرْئِبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢٢٦/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ"). وَفِيهَا: ((لَا تَنْعَقِدُ بِأُجْرَةٍ مَنْفَعَتَهَا)).

(٣) فِي "ك": ((ب: أَجَرْتُ))، وَفِي "م": ((ب: أَجَرْتُ)).

(٤) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٠٥/٥.

(٥) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْلُ فِي رُكْنِ الْإِجَارَةِ وَمَعْنَاهَا ١٧٤/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣/٨ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي انْعِقَادِ الْإِجَارَةِ بِغَيْرِ لَفْظٍ وَفِي الْحُكْمِ بِيَقَاءِ الْإِجَارَةِ أَوْ انْعِقَادِهَا مَعَ وَجُودِ مَا يَنَافِيهَا ٦٠/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢١٥٩) عَنْ "الْمُنْتَقَى" بِتَصْرِفٍ.

(٨) فِي "أ": ((بِأُجْرَةٍ)).

كونُ الأجرة والمنفعة معلومتين؛ لأنَّ جهالتَهُما تُفْضِي إلى المُنازعة، وحكمها: وُقُوعُ المِلْكِ في البَدَلَيْنِ ساعةً فساعةً، وهل تَنْعَقِدُ بالتَّعاطي؟ .....

التَّفَادِي، وبعضُها شَرَطُ الصَّحَّةِ، وبعضُها شَرَطُ اللُّزُومِ، وتَفْصِيلُهَا مُسْتَوْفَى في "البدائع"<sup>(١)</sup>، وِلْخَصَّهُ "ط"<sup>(٢)</sup> عن "الهنديَّة"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٣٣٤] (قوله: كونُ الأجرة والمنفعة معلومتين) أمَّا الأوَّلُ = فكقوله: بكذا دراهم أو دنانير، ويَنَصَرَفُ إلى غَالِبِ نَقْدِ البلدِ، فلو العَلَبَةُ مُخْتَلِفَةً فَسَدَّتِ الإِجَارَةُ ما لم يُبَيَّنْ نَقْدًا مِنْهَا، فلو كَانَتْ<sup>(٤)</sup> كَيْلِيًّا أو وَزْنِيًّا أو عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا فَالشَّرْطُ بَيَانُ القَدْرِ<sup>(٥)</sup> والصَّفَةِ، وكذا مكانُ الإِفَاءِ لو له جِملٌ ومُؤُونَةٌ عنده، وإلا فلا يُحْتَاجُ إليه كِبْيَانُ الأَجَلِ. ولو كَانَتْ ثِيَابًا أو عُرُوضًا فَالشَّرْطُ بَيَانُ الأَجَلِ والقَدْرِ والصَّفَةِ لو غَيْرِ مُشَارٍ إليها. ولو كَانَتْ حَيَوَانًا فلا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا، "بحر"<sup>(٦)</sup> مُلْخَصًا. = وأمَّا الثَّانِي فَيَأْتِي في "المتن" قريبًا<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٣٣٥] (قوله: ساعةً فساعةً) لأنَّ المنفعة عَرَضٌ لا تَبْقَى زَمَانَيْنِ، فإذا كان حُدُوثُهَا كَذَلِكَ فَيَمْلِكُ بَدَلُهَا كَذَلِكَ قَصْدًا لِلتَّعَادُلِ، لكن ليس له المُطَالَبَةُ بِالْبَدَلِ إِلَّا بِمُضِيِّ مَنَفْعَةٍ مَقْصُودَةٍ كَالْيَوْمِ فِي الدَّارِ والأَرْضِ، والمَرَحَلَةِ<sup>(٨)</sup> فِي الدَّابَّةِ كَمَا سَيَأْتِي<sup>(٩)</sup>.

[٢٩٣٣٦] (قوله: وهل تَنْعَقِدُ بالتَّعاطي؟) قال في "الوَهْبَانِيَّة"<sup>(١٠)</sup>: [طويل]

((وقد جَوَّزُوهَا فِي القُدُورِ تَعَاتِيًا ... .. ((

(١) انظر "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأمَّا شرائط الركن فأنواع ١٧٦/٤.

(٢) "ط": كتاب الإجارة ٣/٤.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة - الباب الأول في تفسير الإجارة وركنها وألفاظها وشرائطها إلخ ٤١٠/٤ - ٤١١.

(٤) أي: الأجرة، وكذا في كل ما يأتي بعدها من التفصيل.

(٥) في "ب": ((القدر)) بالفاء، وهو تصحيف.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٢٩٨/٧، نقلاً عن الإسيجاني في "شرح مختصر الطحاوي".

(٧) ص ١٨ - "در".

(٨) المرحلة: ثمانية فراسخ، وتقدر ب ٤٤٣٥٢ مترًا. (انظر "معجم لغة الفقهاء" لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي).

(٩) لمقولة [٢٩٤٢٠] قوله: ((إذا فرغ وسلّمه)).

(١٠) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الإجارة ص ٧٦ - (هامش "المنظومة المحبية").



قال "الشُّرْبِلَايُ"<sup>(١)</sup>: ((المسألة من "الظَّهْرِيَّة"<sup>(٢)</sup>: استأجر من آخر قُدُوراً بغير أَعْيَانِهَا لا يَجُوزُ؛ لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَهَا صِغَرًا وَكِبَرًا، فَلَوْ قَبِلَهَا الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْكَرَاءِ الْأَوَّلِ جَارًا، وَتَكُونُ هَذِهِ إِجَارَةً مُبْتَدَأَةً بِالتَّعَاطِي. وَتَخْصِيصُهُ فِي "النَّظْمِ" بِالْقُدُورِ اتِّبَاعٌ لِلنَّقْلِ، وَإِلَّا فَهُوَ مُطَرَّدٌ فِي غَيْرِهَا))، ففِي "الْبِرَازِيَّة"<sup>(٣)</sup>: ((غَيْرُ الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي، لَا الطَّوِيلَةُ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ فِي سَنَةٍ دَانِقًا أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرَ)) اهـ. وَفِي "التَّاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٤)</sup> عَنْ "السَّمَةِ"<sup>(٥)</sup>: [١/٣ق/٤] ((سَأَلْتُ "أَبَا يَوْسُفَ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الرَّجُلِ يَدْخُلُ<sup>(٦)</sup> السَّفِينَةَ، أَوْ يَحْتَجِمُ، أَوْ يَفْتَصِدُ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ، أَوْ يَشْرَبُ الْمَاءَ مِنَ السَّقَاءِ، ثُمَّ يَدْفَعُ الْأَجْرَةَ وَثَمَنَ الْمَاءِ؟ قَالَ: يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْعَقْدِ قَبْلَ ذَلِكَ)) اهـ.

قلتُ: وَمِنْهُ مَا قَدَّمَاهُ<sup>(٧)</sup> عَنْهَا<sup>(٨)</sup> مِنْ انْعِقَادِهَا بِغَيْرِ لَفْظٍ، وَسَيَأْتِي فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْأَشْبَاهِ": ((السُّكُوتُ فِي الْإِجَارَةِ رِضًا وَقَبُولًا)). وَفِي "حَاوِي الرَّاهِدِيِّ" رَامِزًا: ((اسْتَأْجَرَ مِنَ الْقَيِّمِ دَارًا وَسَكَنَ فِيهَا، ثُمَّ بَقِيَ سَاكِنًا فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ بِغَيْرِ عَقْدٍ، وَأَخَذَ الْقَيِّمُ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرَةِ فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ بِهِ فِي كُلِّ السَّنَةِ لَا فِي حِصَّةٍ مَا أَخَذَ فَقَطْ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْقَنِية"<sup>(١٠)</sup> فِي بَابِ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِّهَا، وَوُجُوبِ الْأَجْرِ بِغَيْرِ عَقْدٍ، "حَامِدِيَّة"<sup>(١١)</sup>.

(١) أي: فِي شَرْحِهِ عَلَى "الْوَهْبَانِيَّةِ" الْمُسَمَّى "تَسِيرِ الْمَقَاصِدِ".

(٢) "الْفَتَاوَى الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْقِسْمُ الْأَوَّلُ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَنْعَقِدُ بِهَا الْإِجَارَاتُ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيقًا لِخ ق ٢٨٤ ب/ بتصرف.

(٣) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي صِفَتِهَا - النَّوعُ الْأَوَّلُ فِي لَفْظِهِ بِهِيَ الْإِنْعِقَادُ ١٤/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّة").

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي بَيَانِ الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَنْعَقِدُ بِهَا الْإِجَارَةُ وَفِي بَيَانِ أَنْوَاعِهَا وَشُرَائِطِهَا وَحُكْمِهَا ٦/١٥ - رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢١٩١٧). وَعِبَارَتُهَا: ((وَفِي "الْيَتِيمَةِ": سَأَلْتُ يَوْسُفَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ رَجُلٍ...)).

(٥) "تَمَتَّةُ الْفَتَاوَى" لِرَهَّانِ الدِّينِ صَاحِبِ "الْمَحِيطِ" (ت ٦١٦ هـ). وَانْظُرْ تَعْلِيلَنَا ٣٧٩/١.

(٦) فِي "الْأَصْلِ": ((يَدْفَعُ)).

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٩٣٣٢] قَوْلُهُ: ((أَفَادَ: أَنَّ رَكْنَهَا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ)).

(٨) أي: عَنْ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ".

(٩) ص ٣٤٤ - "دَرْ".

(١٠) "الْقَنِية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ بَقَاءِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِّهَا ق ١١٨ ب. وَفِيهَا: ((بَابُ بَقَاءِ)) وَلَيْسَ ((بَابُ انْقِضَاءِ)).

(١١) "الْعُقُودُ الدَّرِيَّةُ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - مَطْلَبُ: تَصَحُّحُ الْإِجَارَةِ بِالتَّعَاطِي ١٤٠/٢ بتصرف.

ظاهر "الخلاصة" <sup>(١)</sup>: ((نَعَمْ إِنْ عَلِمْتَ الْمُدَّةَ))، وفي "البَزَائِيَّة" <sup>(٢)</sup>: ((إِنْ قَصُرَتْ نَعَمْ، وَإِلَّا لَا)).

(وَيُعْلَمُ النَّفْعُ بَيَانِ الْمُدَّةِ كَالشُّكْنَى وَالزَّرَاعَةِ مُدَّةٌ كَذَا) أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ وَإِنْ طَالَتْ وَلَوْ مُضَافَةً ك: آجَرْتُكَهَا <sup>(٣)</sup> غَدًا، .....

[٢٩٣٣٧] (قَوْلُهُ: ظاهر "الخلاصة": نَعَمْ) عبارتها كعبارة "البَزَائِيَّة" المذكورة آنفاً <sup>(٤)</sup>.

[٢٩٣٣٨] (قَوْلُهُ: إِنْ عَلِمْتَ الْمُدَّةَ) صوابه: الأَجْرَةُ. قال في "المنح" <sup>(٥)</sup> بعدَ نَقْلِ ما

في "الخلاصة": ((وَمُفَادُهُ: أَنَّ الْأَجْرَةَ إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً فِي الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ تَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْعِلَّةَ فِي عَدَمِ انْعِقَادِهَا كَوْنَ الْأَجْرَةِ فِيهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) اهـ.

[٢٩٣٣٩] (قَوْلُهُ: وفي "البَزَائِيَّة") يُوهِمُ أَنَّهُ غَيْرُ مَا فِي "الخلاصة" مع أَنَّ عبارتهما واحدة.

ثُمَّ إِنَّ الْإِجَارَةَ الطَّوِيلَةَ - عَلَى مَا سَيَأْتِي <sup>(٦)</sup> بَيَانُهَا - الْأَجْرَةُ فِيهَا مَعْلُومَةٌ، لَكِنَّهَا فِيمَا عَدَا السَّنَةَ الْآخِرَةَ تَكُونُ بِشْيءٍ يَسِيرٍ، فَتَأْمَلْ.

[٢٩٣٤٠] (قَوْلُهُ: بَيَانِ الْمُدَّةِ) لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً كَانَ قَدْرُ الْمَنْفَعَةِ <sup>(٧)</sup> مَعْلُومًا.

[٢٩٣٤١] (قَوْلُهُ: وَإِنْ طَالَتْ) أَي: وَلَوْ كَانَتْ لَا يَعْيشَانِ إِلَى مِثْلِهَا عَادَةً، وَاخْتَارَهُ

"الْخَصَافُ" <sup>(٨)</sup>، وَمَنْعَهُ بَعْضُهُمْ، "بَحْر" <sup>(٩)</sup>. وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُتَوْنِ تَرْجِيْحُ الْأَوَّلِ.

(١) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها - الجنس الأول في ألفاظ الإجارة ق ١٧٢/ب.

(٢) "البَزَائِيَّة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٤/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ط": ((كَآجَرْتُكَمَا)).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق ١٣٤/ب، وفيها: ((بِالْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ)) بدل ((فِي الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ)).

(٦) الصحيفة الآتية "در" وما بعدها.

(٧) في "الأصل": ((المنفعة)).

(٨) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٩) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٢٩٩.

وللمؤجر بيعها اليوم، وتبطل الإجارة، به يُفتى، "خانية"<sup>(١)</sup>. (ولم ترد في الأوقاف ....

[٢٩٣٤٢] (قوله: وللمؤجر بيعها اليوم) أي: قبل مجيء وقتها، بناءً على أن المضافة تنعقد ولكنها غير لازمة، وهو أحد تصحيحين، وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى كما سيأتي في المتفرقات<sup>(٢)</sup>. وفي "البرازية"<sup>(٣)</sup>: ((فإن جاء غد والمؤجر عاد إلى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الإجارة. وإن رد بعيب بقضاء، أو رجع في الهبة عادت إن قبل مجيء الغد)).

[٢٩٣٤٣] (قوله: في الأوقاف) وكذا أرض اليتيم كما في "الجوهرة"<sup>(٤)</sup>، وأفتى به "صاحب البحر"<sup>(٥)</sup> و"المصنف"<sup>(٦)</sup>، وأكثر كلامهم على أنه المختار المفتى به؛ لوجود العلة فيهما، وهي صوتهما عن دعوى الملكية بطول المدة، بل هذا أولى<sup>(٧)</sup>، "رمل"<sup>(٨)</sup>، وسيأتي<sup>(٩)</sup> عن "الخانية" أيضاً.

وفي "فتاوى الكازروني"<sup>(١٠)</sup> عن شيخه "حنيف الدين المرشدي"<sup>(١١)</sup>: ((وأما أراضي بيت

(قوله: بل هذا أولى) للنصوص الموجبة له المصراحة بالنهي عن قربانه.

(١) "الخانية": كتاب الإجازات - فصل في الألفاظ التي تعقد بها الإجارة إلخ ٢٩٨/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣٠٢٢٥] قوله: ((بأن عليه الفتوى)).

(٣) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٧/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣١٧/١.

(٥) انظر "البحر": كتاب الإجارة ٢٩٩/٧ نقلاً عن "فتاوى قاضي خان".

(٦) انظر "المنح": كتاب الإجارة ٢/١٣٥ نقلاً عن قاضي خان.

(٧) في هامش "م": ((قوله: (بل هذا أولى) لعل وجهه: أن الوقف غالباً يكون مشهوراً، فلو ادعى المستأجر الملكية يمكن أن تُقام عليه الشهرة حجة، وأيضاً مال اليتيم ليس له إلا خصم واحد، بخلاف الوقف، فإنه تصح دعوى كل أحد أنه وقف؛ لأنه حق الله ولو مالا أه)).

(٨) لم نعر على هذا النقل في مطبوعة "الفتاوى الخيرية" التي بين أيدينا، ولعله في "حاشيته" على "البحر".

(٩) المقولة [٢٩٣٥٨] قوله: ((لأن العقد إلخ)).

(١٠) وتعرف بـ "الفتاوى العفيفة"، وهي للعفيف الكازروني (ت بعد ١١٠٢هـ)، وتقدم الكلام عليها ٥٣٦/٣.

(١١) هو الشيخ حنيف الدين ابن العلامة أبي الوجيه عبد الرحمن شرف الدين المرشدي (ت ١٠٣٧هـ). له رسالة في استبدال الوقف سماها: "السيف الشهير على من جاوز استبدال الوقف بالدراهم والدنانير". (انظر: "خلاصة الأثر" ١٢٦/٢، و"الأعلام" ٢٨٧/٢).

على ثلاث سنين) في الضياع، .....  
 المال فإطلائهم يقتضي جوازها مطلقاً، وأيضاً اتساعهم في جواز تصرف الإمام فيها بيعاً وإقطاعاً (يفيده) اهـ ملخصاً. لكن في "حاشية الرملي"<sup>(١)</sup>: ((أنها مثل عقار اليتيم)). قال في "الحامدية"<sup>(٢)</sup>: ((والوجه ما قاله)) اهـ. وفي "الخيرية"<sup>(٣)</sup> من الدعوى: ((أراضي بيت المال جرت على رقبته أحكام الوُفوف المؤبدة)) اهـ.

[٢٩٣٤٤] (قوله: على ثلاث سنين) محله: ما إذا آجره غير الواقف، وإلا فله ذلك. وفي "القنية"<sup>(٤)</sup>: ((آجر الواقف عشر سنين، ثم مات بعد خمس، وانتقل إلى مصرف آخر انتقضت الإجارة<sup>(٥)</sup>، ويرجع بما بقي في تركة الميت))، "ط"<sup>(٦)</sup> عن "سري الدين"<sup>(٧)</sup>. قلت: وفيه كلام سيذكره "الشارح" آخر باب الفسخ<sup>(٨)</sup>.

(قوله: محله ما إذا آجره غير الواقف إلخ) هكذا قدمه في كتاب الوُفوف، واستند لما نقله عن "الغنية" كما ذكره، مع أن ما فيها لا يدل على ما ادعاه؛ لاحتمال أن ما فيها على ما قاله المتقدمون، والعلة لمنع الزيادة عن المدة المحدودة تُفيد عموم الحكم لإجارة الواقف.

(١) للعلامة خير الدين الرملي (ت ١٠٨١هـ) حاشية على "البحر الرائق" سماها "مظهر الحقائق الخفية". وتقدمت ترجمتها ١٢٣/١. وله حواشٍ على "المنح" وعلى "الكنز".

(٢) انظر أصل المسألة في "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٠٢/٢.

(٣) في "ك": ((الحامدية))، والنقل ليس في دعوى "الحامدية". وانظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الدعوى ٧٨/٢.

(٤) "القنية": كتاب الإجازات - باب فيما يفسخ من الإجارة وما يتعلق بالفسخ ق ١٢٤/ب بتصرف، وعبارتها: ((آجر الوقف عليه)).

(٥) تقدم في ٥٥٧/١٣ التعليق (٤) عن هامش "م": ((أن هذا خلاف المعتمد، والأصح عدم انتقاضها في الوقت بموت المؤجر ولو هو الواقف)). وانظر "تقارير الرافعي" في الموضع نفسه.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ٤/٤ بتصرف، وفيه: ((آجر الوقف)) بدل ((آجر الواقف)).

(٧) سري الدين لقب لاثنتين عند الحنفية: أولهما أبو البركات، عبد البر بن محمد، سري الدين المعروف بابن الشحنة الحلبي (ت ٩٢١هـ)، صاحب "تفصيل عقد الفرائد" شرح "منظومة ابن وهبان"، وتقدمت ترجمته ٧٧/١. وثانيهما محمد بن إبراهيم، سري الدين الدروري المعروف بابن الصائغ المصري (ت ١٠٦٦هـ)، له حاشية على "شرح الأكمال البابرني" على "هداية المرغيناني". ("خلاصة الأثر" ٣١٦/٣، "هدية العارفين" ٢٨٧/٢). ولعل المراد الأول، فقد ورد النقل في مواضع عن "حاشية سري الدين" على الزيلعي، ولابن الشحنة كتاب "الإشارة والرمز إلى تحقيق الوقاية وشرح الكنز"، ولعله المراد، والله أعلم. وانظر تعليقنا المتقدم ٨٥/١٦.

(٨) ص ٣٢٨ - والتي بعدها "در".

وعلى سَنَةٍ في غيرها كما مرَّ في بابِه. والحيلةُ: أَنْ يَعْقِدَ عُقُوداً مُتَفَرِّقَةً .....

[٢٩٣٤٥] (قوله: في غيرها) كالدار والحائوت.

[٢٩٣٤٦] (قوله: كما مرَّ في بابِه) أي: في كتاب الوقف متناً<sup>(١)</sup>. قال "الشارح" هناك<sup>(٢)</sup>: ((إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يَخْتَلِفُ زَمَاناً<sup>(٣)</sup> ومَوْضِعاً)) اهـ.

وما مَشَى عليه "المُصَنِّفُ" هنا من الإطلاقِ تَبَعاً للمُتُونِ قال في "الهداية"<sup>(٤)</sup>: ((هو المختار))، وما حَمَلَهُ عليه "الشارح" مُوَافِقاً لِمَا قَدَّمَهُ في الوقفِ هو ما أَفْتَى به "الصدرُ الشهيد"، قال في "المحيط"<sup>(٥)</sup>: ((وهو المختار للفتوى)) كما في "البحر"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٣٤٧] (قوله: والحيلة) أي: إذا احتاج القِيمُ أَنْ يُوجَرَ الوقفَ إجارةً طويلةً.

[٢٩٣٤٨] (قوله: مُتَفَرِّقَةً) عبارة "الخاتية"<sup>(٧)</sup>: ((مُتَرَادِفَةً))، قال: ((ويَكْتُبُ في الصَّلِّ: استأجر فلانُ بِنِ فلانٍ أرضَ كذا أو دارَ كذا ثلاثين سنةً بثلاثين عقداً: كلُّ عقدٍ سنةً بكذا، من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض)) اهـ.

وليُنْظَرُ: هل يُشْتَرَطُ أَنْ يَعْقِدَ على كلِّ سنةٍ بعقدٍ مُسْتَقِلٍّ<sup>(٨)</sup>، أو يكفي قوله: استأجرْتُ

(قوله: أي: إذا احتاج القِيمُ إلخ) فيه: أَنَّهُ عِنْدَ تَحْقِيقِ الْحَاجَةِ لَهُ الْإِيجَارُ مُدَّةً طَوِيلَةً بِعَقْدٍ وَاحِدٍ، وَانْظُرْ مَا تَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ. وَأَصْلُ مَا ذَكَرَهُ "المُحَشِّي" فِي "المنح"، وَلَعَلَّ مُرَادَهُ أَنَّهُ احتاجَ لِمَصْلَحَةٍ نَفْسِهِ لَا لِمَصْلَحَةِ الْوَقْفِ.

(١) ٥٥٥/١٣-٥٥٦.

(٢) في "ك": ((زماناً))، وهو موافق لموضع الإحالة من كتاب الوقف.

(٣) "الهداية": كتاب الإجازات ٢٣٢/٣.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثلاثون في الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى ٨٨/١٢ بتصرف نقلاً عن الصدر الشهيد.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة ٢٩٩/٧.

(٦) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "آ": ((مستقبل))، وهو تحريف.

كُلُّ عَقْدٍ سَنَةٌ بِكَذَا، فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ - لَأَنَّهُ نَاجِزٌ - لَا الْبَاقِي؛ لَأَنَّهُ مُضَافٌ، فَلِلْمُتَوَلَّى فَسْخُحُهُ، "خَانِيَّةٌ"<sup>(١)</sup>. وفيها<sup>(٢)</sup>: ((لو شَرَطَ الْوَاقِفُ مُدَّةً يُتَّبَعُ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ..

ثَلَاثِينَ [ب/٣ق/٤] سَنَةً بَثَلَاثِينَ عَقْدًا، فَيُنَوِّبُ عَنْ تَكَرُّرِ الْعُقُودِ<sup>(٣)</sup>؟ وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ؛ لِقَوْلِهِ: ((وَالْحِيلَةُ: أَنْ يَعْقِدَ عُقُودًا مُتَرَادِفَةً))، تَأَمَّلْ.

[٢٩٣٤٩] (قَوْلُهُ: كُلُّ عَقْدٍ سَنَةٌ) أَقُولُ: قَيَّدَ بِالسَّنَةِ لِيَصِحَّ<sup>(٤)</sup> فِي الضِّيَاعِ وَغَيْرِهَا، لَا لَأَنَّهُ لَازِمٌ مُطْلَقًا؛ لَأَنَّهُ لَوْ جَعَلَهُ<sup>(٥)</sup> فِي الضِّيَاعِ كَلَّ عَقْدٍ ثَلَاثَ سِنِينَ صَحَّ، بِخِلَافِ الْأَرْبَعِ فَأَكْثَرَ فِيهَا وَالزَّائِدَ عَلَى السَّنَةِ فِي غَيْرِهَا، فَإِنَّ الْحِيلَةَ حِينَئِذٍ لَا تُجْدِي نَفْعًا.

[٢٩٣٥٠] (قَوْلُهُ: لَا الْبَاقِي إِلْح) مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ مِنْ عَدَمِ لُزُومِ الْمُضَافَةِ كَمَا قَدَّمَهُ<sup>(٦)</sup>، وَيَأْتِي<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٣٥١] (قَوْلُهُ: يُتَّبَعُ) أَي: شَرْطُهُ؛ لِأَنِ اتِّبَاعَ شَرْطِهِ لَازِمٌ.

[٢٩٣٥٢] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَتْ إِلْح) بِأَنْ كَانَ<sup>(٨)</sup> النَّاسُ لَا يَرْغَبُونَ فِي اسْتِجَارِهَا سَنَةً، وَإِجَارُهَا أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ أَدْرُ عَلَى الْوَقْفِ وَأَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ، "إِسْعَافٌ"<sup>(٩)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ إِلْح) مُقْتَضَى مَا يَأْتِي عَنْ "قَاضِيحَانَ" وَفُتُوخِ الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ ثَلَاثِينَ إِلْحَ فِي أَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ أَوْ عُقُودٌ.

(١) "الخانية": كتاب الوقف - باب: الرجل يقف أرضه - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"). وفيها: ((عقوداً مترادفة)) بدل ((عقوداً متفرقة)) كما أشار إلى ذلك العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف - باب: الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣٠١/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "أ": ((العقد)).

(٤) في "أ": ((لتصح)) بالتاء الفوقية.

(٥) في "ك": ((جعل)).

(٦) ص ١٨ - ١٩ - "در".

(٧) المقولة [٣٠٢٢٥] قوله: ((بأن عليه الفتوى)).

(٨) في "أ": ((كانت)).

(٩) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٦٧ - ٦٨ - بتصرف. وهو للطرابلسي، وتقدمت ترجمته ٥٨/٦.

إِجَارَتُهَا أَكْثَرُ<sup>(١)</sup> نَفْعًا، فَيُؤْجَرُهَا الْقَاضِي لَا الْمُتَوَلَّى؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَامَّةٌ)).  
 قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا<sup>(٢)</sup> فِي الْوَقْفِ: أَنَّ الْقَتَوَى عَلَى إِبْطَالِ الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ وَلَوْ<sup>(٣)</sup> بَعْقُودٍ،  
 وَسَيَجِيءُ مَتْنًا، فَلْيُرَاجَعْ وَلْيُحَفَظْ.  
 (فَلَوْ آجَرَهَا الْمُتَوَلَّى أَكْثَرُ لَمْ تَصِحَّ الْإِجَارَةُ، وَتُفْسَخُ<sup>(٤)</sup> فِي كُلِّ الْمُدَّةِ؛ .....)

[٢٩٣٥٣] (قَوْلُهُ: فَيُؤْجَرُهَا الْقَاضِي) قَالَ فِي "الْإِسْعَافِ"<sup>(٥)</sup>: ((وَلَوْ اسْتَنَى فِي كِتَابٍ وَفِيهِ  
 ٤/٥ فَقَالَ: لَا تُؤْجَرُ أَكْثَرُ مِنْ سَنَةٍ إِلَّا إِذَا كَانَ أَنْفَعَ لِلْفُقَرَاءِ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ إِيجَارُهَا إِذَا رَأَى ذَلِكَ خَيْرًا  
 مِنْ غَيْرِ رَفَعَ إِلَى الْقَاضِي لِلْإِذْنِ مِنْهُ لَهُ فِيهِ)).  
 [٢٩٣٥٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَامَّةٌ) لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ النَّظَرِ لِلْفُقَرَاءِ وَالْغَائِبِينَ وَالْمَوْتَى،  
 "إِسْعَافِ"<sup>(٦)</sup>.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ فِي ذَلِكَ لِلْمُتَوَلَّى صَحَّ، فَافْهَمُ.  
 [٢٩٣٥٥] (قَوْلُهُ: قُلْتُ إلخ) فَالْحِيلَةُ حِينَئِذٍ: أَنْ يَحْكُمَ بِهَا حَنْبَلِيٌّ كَمَا يُفْعَلُ فِي زَمَانِنَا.  
 [٢٩٣٥٦] (قَوْلُهُ: وَسَيَجِيءُ مَتْنًا) لَمْ أَرَهُ، نَعَمْ سَيَجِيءُ شَرْحًا بَعْدَ صَفْحَةٍ<sup>(٧)</sup>.  
 [٢٩٣٥٧] (قَوْلُهُ: وَتُفْسَخُ فِي كُلِّ الْمُدَّةِ) أَيِ<sup>(٨)</sup>: لَا فِي الرَّائِدِ<sup>(٩)</sup> فَقَطْ.

(١) فِي "ط": ((أَكْبَرُ))، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الْخَانِيَةِ".

(٢) ٥٦٠/١٣ "در".

(٣) فِي "ط": ((وَلَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) فِي "و": ((وَتُفْسَخُ)).

(٥) "الْإِسْعَافُ فِي أَحْكَامِ الْأَوْقَافِ": بَابُ إِجَارَةِ الْوَقْفِ وَمَزَارَعَتِهِ وَمَسَاقَاتِهِ ص ٦٨.

(٦) "الْإِسْعَافُ فِي أَحْكَامِ الْأَوْقَافِ": بَابُ إِجَارَةِ الْوَقْفِ وَمَزَارَعَتِهِ وَمَسَاقَاتِهِ ص ٦٨.

(٧) ص ٣١ - "در".

(٨) ((أَيِ)) لَيْسَتْ فِي "أ".

(٩) فِي "م": ((الزَّائِدَةُ)).

لأنَّ الْعَقْدَ إِذَا فَسَدَ فِي بَعْضِهِ فَسَدَ فِي كُلِّهِ، "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(١)</sup> . . . . .

[٢٩٣٥٨] (قوله: لأنَّ الْعَقْدَ<sup>(٢)</sup> إلخ) هذا ما استظهره في "الخانية"<sup>(٣)</sup>. قال في "المنح"<sup>(٤)</sup>: ((وفي "فتاوى قاضي خان"<sup>(٥)</sup>: الوصي إذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضاً بمال اليتيم إجارةً طويلةً رُسميّةً<sup>(٦)</sup> ثلاث سنين لا يجوز ذلك، وكذلك أبو الصَّغِيرِ ومُتَوَلِّي الْوَقْفِ؛

(قوله: هذا ما استظهره في "الخانية") الظاهر: أنَّ ما في "الخانية" مسألة أخرى غير ما في "المصنّف"، وذلك: أنَّ ما فيها في إجارة طويلة، كأن يقول: استأجرت كذا بثلاثين عقداً كلُّ عقدٍ على سنة، ولذا حكى الاختلاف في أنَّها عقدٌ واحدٌ أو عقود، واستظهر فسادها في الكلِّ، وإلا لما تأتَّى وقوع الاختلاف، وما في "المصنّف" في إجارة بعقدٍ واحدٍ أكثر من ثلاث سنين كما هو الواقع في "فتاوى قارئ الهداية".

وبهذا يظهر: أنَّه لا يشترط أن يعقد على كلِّ سنةٍ بعقدٍ مُستقلٍّ، بل يكفي أن يقول: استأجرت ثلاثين سنةً بثلاثين عقداً، تأمَّل. نعم على ما استظهره في "الخانية" يكون الحكم في مسألة "المصنّف" كذلك بالأولى.

(قوله: إجارةً طويلةً رُسميّةً ثلاث سنين إلخ) عبارة "ط" و"المنح": ((رُسمت إلخ))، وبه يظهر المعنى، نعم في بعض نسخ "المنح" كما هنا.

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف ص ١١٧ - بتصرف.

(٢) في "ك": ((القصد)) بدل ((العقد)) وهو تحريف.

(٣) "الخانية": كتاب الإجازات - فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم ٣١٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ٢/١٣٥ ق/أ بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الإجازات - فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم ٣١٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ك": ((أو سميت))، وفي "أ": ((وسميت)).

وفي هامش "م": ((قوله: (رسمية إلخ) قال "شيخنا": عبارة "المنح" و"قاضي خان": رُسمت بصيغة الفعل، قال: وحيث تكون العبارة ظاهرة في أنَّها عقود كثيرة رُسم كلُّ عقدٍ بثلاث سنين اه)).



وَرَجَّحَهُ "المصنّف" <sup>(١)</sup> على ما في "أنفع الوسائل"، .....

لأنَّ الرِّسْمَ فيها: أَنْ يُجْعَلَ شَيْءٌ يَسِيرُ مِنْ مَالِ الْإِجَارَةِ بِمُقَابَلَةِ السَّنِينَ الْأُولَى، وَمُعْظَمُ الْمَالِ بِمُقَابَلَةِ <sup>(٢)</sup> السَّنَةِ الْآخِرَةِ، فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ لِأَرْضٍ لِيَتِيمٍ أَوْ الْوَقْفِ لَا يَصِحُّ فِي السَّنِينَ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا بِأَقْلٍ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلْيَتِيمِ أَوْ لِلْوَقْفِ فِي السَّنَةِ الْآخِرَةِ يَكُونُ الْاسْتِئْجَارُ بِأَكْثَرٍ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ فَلَا يَصِحُّ، وَإِذَا فَسَدَتْ فِي الْبَعْضِ فِي الْوَجْهَيْنِ هَلْ يَصِحُّ فِيمَا كَانَ خَيْرًا لِلْيَتِيمِ وَالْوَقْفِ؟ عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَجْعَلُ الْإِجَارَةَ الطَّوِيلَةَ عَقْداً وَاحِداً لَا يَصِحُّ، وَعَلَى قَوْلٍ مَنْ يَجْعَلُهَا <sup>(٣)</sup> عُقُوداً يَصِحُّ فِيمَا كَانَ خَيْرًا لِلْيَتِيمِ <sup>(٤)</sup>، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا كَانَ شَرًّا لَهُ، وَالظَّاهِرُ هُوَ الْقِسَاؤُ فِي الْكُلِّ)) اهـ. وقوله: ((ثلاث سنين)) الظاهر: أَنَّ الْمُرَادَ: عُقُودَ كُلِّ عَقْدٍ ثَلَاثَ سَنِينَ، يَدُلُّ عَلَيْهِ أَوَّلُ كَلَامِهِ وَآخِرُهُ، فَتَأَمَّلْ <sup>(٥)</sup>.

[٢٩٣٥٩] (قوله: وَرَجَّحَهُ "المصنّف" على ما في "أنفع الوسائل" <sup>(٦)</sup>) أي: ((مِنْ أَنَّهُ يُفْسَخُ الزَّائِدُ عَلَى الثَّلَاثِ فِي الضَّبَاعِ وَعَلَى السَّنَةِ فِي غَيْرِهَا، سَوَاءً كَانَتْ عَقْداً وَاحِداً زَائِداً عَلَى مَا ذَكَرَ أَوْ عُقُوداً مُتَفَرِّقَةً، حَتَّىٰ لَوْ عُقِدَ فِي الضَّبَاعِ عَلَى أَرْبَعِ سَنِينَ مِثْلًا بِعَقْدٍ أَوْ أَكْثَرَ

(قوله: أي: مِنْ أَنَّهُ يُفْسَخُ الزَّائِدُ عَلَى الثَّلَاثِ إلخ) وجهه - كما في "أنفع الوسائل" -: ((أَنَّ الْعَقْدَ فِي الْإِجَارَةِ يُقَدَّرُ حُكْمًا عِنْدَ حُدُوثِ كُلِّ مُنْفَعَةٍ وَإِنْ كَانَتْ الْمَنَافِعُ تُعَدُّ وَقْتُ الْعَقْدِ جُمْلَةً، وَيَرُدُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا، وَلَمَّا كَانَتْ الْمُدَّةُ الزَّائِدَةُ مَظْنَّةَ الْخَوْفِ عَلَى الْوَقْفِ وَأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِهَا زَالَتْ وَلَايَتُهُ عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهَا، فَتَعَدَّرَ أَنْ يُقَدَّرَ فِيهَا أَنَّهُ عَاقِدٌ عِنْدَ حُدُوثِ كُلِّ مُنْفَعَةٍ)).

(١) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق ١٣٥/أ.

(٢) ((السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة)) ساقط من "ب".

(٣) في "الأصل": ((يجعلهما)).

(٤) من ((الوقف على قول من يجعل)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

(٥) في "ك": ((فتدبر)).

(٦) "أنفع الوسائل": المسألة الرابعة من المتفرقات - إجارة الوقف المدة الطويلة - فسخ الإجارة الطويلة - من له حق الفسخ

وَأَفَادَ: فسادَ ما يَقَعُ كثيراً مِنْ أَخَذِ كَرَمِ الْوَقْفِ أَوْ الْيَتِيمِ مُسَاقَاةً، فَيَسْتَأْجِرُ أَرْضَهُ الْخَالِيَةَ....

يَصِحُّ فِي ثَلَاثٍ وَيُفْسَخُ<sup>(١)</sup> فِي الْبَاقِي، وَهَلْ يَحْتَاجُ ذَلِكَ الْفَسْخُ إِلَى طَلَبِ النَّاطِرِ، أَمْ يَنْفَسَخُ بِدُخُولِ الْمُدَّةِ الزَّائِدَةِ؟ الظَّاهِرُ الْأَوَّلُ))، وَتَمَامُهُ فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ".

قُلْتُ: لَكِنْ فِي "شرح البيري"<sup>(٢)</sup> عَنْ "خزانة الأكمل"<sup>(٣)</sup>: ((استأجر حُجْرَةً مَوْفُوفَةً ثَلَاثِينَ سَنَةً بِقَفِيزٍ<sup>(٤)</sup> حَنْطَةٍ فَهِيَ بَاطِلَةٌ إِلَّا فِي السَّنَةِ الْأُولَى أَه. وَمِثْلُهُ فِي "تلخيص الكبرى"<sup>(٥)</sup> مَعَزِيًّا إِلَى "أبي جعفر"<sup>(٦)</sup>) أَه. وَمُقْتَضَاهُ الْبُطْلَانُ بِلَا طَلَبٍ.

[٢٩٣٦٠] (قَوْلُهُ: وَأَفَادَ) أَي: "المَصْنُفُ"، حَيْثُ قَالَ<sup>(٧)</sup> بَعْدَ عِبَارَةِ "الْخَانِيَّةِ": ((قُلْتُ:

يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا فَسَادُ مَا يَقَعُ إِلْح)).

[٢٩٣٦١] (قَوْلُهُ: فَيَسْتَأْجِرُ أَرْضَهُ الْخَالِيَةَ) أَي: بِيَاضِهَا بِدُونِ الْأَشْجَارِ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ الْأَشْجَارِ أَيْضاً لِمَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>: ((أَنْهَا تَمْلِكُ مَنْفَعَةً))، فَلَوْ وَقَعَتْ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ فَصُدَّأَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ. قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((وَسَيَأْتِي فِي إِجَارَةِ الظُّرِّ أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْأَعْيَانِ مَقْصُوداً كَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَقْرَةً لِيَشْرَبَ لَبَنَهَا<sup>(٩)</sup> لَا يَصِحُّ، وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ بَسْتَاناً لِيَأْكُلَ ثَمَرَهُ)).

(قَوْلُهُ: وَمُقْتَضَاهُ الْبُطْلَانُ بِلَا طَلَبٍ) وَأَنْهَا لَا تَبْطُلُ إِلَّا فِي الزَّائِدِ كَمَا قَالَ فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ".

(١) عبارة "ك": ((ثلاث سنين ويفسخ)).

(٢) لم نثر على المسألة في مظانها من "حاشيته على الأشباه والنظائر" المسماة "عمدة ذوي البصائر".

(٣) "خزانة الأكمل": كتاب الإجارة ١٤٦/٣، بتصرف يسير. وهي للخرجاني (ت بعد ٥٢٢هـ)، وتقدمت ترجمتها ٤٣٦/١.

(٤) عبارة "الخزانة": ((.. ثلاثين سنة كل سنة بقفيز)).

(٥) لعلها تلخيص أبي الثناء - وقيل: أبو المحامد، وقيل: أبو المحاسن - محمود بن أحمد بن مسعود، جمال الدين، المعروف بابن السراج القونوي (ت ٧٧٧هـ) وقيل في وفاته غير ذلك، لـ "الفتاوى الكبرى" للقاضي الإمام المعروف بـ "قطيس" (ت ٦٣٤هـ). ("كشف الظنون" ١٢٢٩/٢، "الجواهر المضية" ٤٣٥/٣، "هدية العارفين" ٤٠٩/٢، ٥٥٤، "الأعلام" ١٦٢/٧).

(٦) هو الهندي، والله أعلم.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ١٣٥/٢ أ بتصرف.

(٨) ص ٩ - "در".

(٩) ((ليشرب لبنها)) ليست في "ك".

مِنَ الْأَشْجَارِ بِمَبْلَغٍ كَثِيرٍ، وَيُسَاقِي عَلَى أَشْجَارِهَا<sup>(١)</sup>.....

قال: ((وبه عُلِمَ حَكْمُ إِجَارَاتِ<sup>(٢)</sup> الْأَرْضِ وَالْقُرَى الَّتِي فِي يَدِ الْمُزَارِعِينَ لِأَكْلِ خَرَجِ الْمُقَاسِمَةِ مِنْهَا، وَلَا شَكَّ فِي<sup>(٣)</sup> بُطْلَانِهَا وَالْحَالُ هَذِهِ، وَقَدْ أَفْتَيْتُ بِذَلِكَ مِرَاراً)) اهـ.

[٢٩٣٦٢] (قوله: بمبلغ كثير) أي: بمقدار ما يساوي أجره الأرض وثمن الثمار.

[٢٩٣٦٣] (قوله: ويساقي على أشجارها) يعني: قبل عقد الإجارة، وإلا كانت إجارة أرض مشغولة فلا تصح كما سيأتي<sup>(٤)</sup>. وفي مسائل [٤/٤٠٤] الشُّيُوعُ مِنَ "الْبِرَازِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>: ((استأجر أرضاً فيها أشجار، أو أخذها زراعةً وفيها أشجار إن كان في وسطها لا يجوز، إلا إذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضي عليهما حول أو حولان<sup>(٦)</sup> لا كبيرتان؛ لأنَّ ورقهما<sup>(٧)</sup> وظلَّهما يأخذ الأرض، والصغار لا غرؤوق لها. وإن كان في جانب من الأرض كالمُسْتَنَةِ<sup>(٨)</sup> والجداول يجوز؛ لعدم الإخلال)) اهـ.

(قوله: فلا تصح كما سيأتي) الذي ذكره "الحموي" آخر السابغ عشر من فنَّ الحيل نقلاً عن "المحيط الرضوي": ((استأجر الأشجار لا يجوز. وحيلته: أن يؤجر الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بين الأشجار بأجر مثلها وزيادة قيمة الثمار، ثم يدفع رب الأرض الأشجار مُعَامَلَةً إليه على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء، ويأمره أن يصنع ذلك الجزء حيث أراد؛ لأنَّ مقصود رب الأرض أن تحصل له زيادة أجر المثل بقيمة الثمار، ومقصود المستأجر أن يحصل له ثمار الأشجار مع الأرض، وقد حصل مقصودهما بذلك، فيجوز)) اهـ.

(١) في "د" و"و": ((أشجاره)).

(٢) في "ك": ((إجارة)).

(٣) في "م": ((لي))، وهو خطأ طباعي.

(٤) المقولة [٢٩٣٦٢] قوله: ((بالأولى)).

(٥) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها ٣٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "آ": ((حول وحولان))، وما في سائر النسخ موافق لما في "البرازية".

(٧) عبارة "البرازية": ((غرؤوقهما)).

(٨) قال في "اللسان" - مادة ((سني)): ((والمُسْتَنَةُ: صَفِيرَةٌ تُثْنِي لِلْسِيلِ لَتَرَكَّ الْمَاءُ، سُمِّيَتْ مُسْتَنَةً لِأَنَّ فِيهَا مَفَاتِحَ لِلْمَاءِ يَقْدَرُ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ ثَمَّا لَا يَقْلِبُ)).

بِسَهْمٍ مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ، فَاحْظُ<sup>(١)</sup> ظَاهِرٌ فِي الْإِجَارَةِ لَا فِي الْمُسَاقَاةِ، فَمُفَادُهُ فُسَادُ الْمُسَاقَاةِ بِالْأُولَى؛ لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا عَقْدٌ عَلَى حِدَةٍ<sup>(٢)</sup>. . . . .

[٢٩٣٦٤] (قوله: بِسَهْمٍ) أي: بإعطاء سَهْمٍ واحدٍ لليتيم أو الوقفِ والباقي للعامل.

[٢٩٣٦٥] (قوله: مُفَادُهُ) أي: مُفَادٌ مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ: ((تُفْسَخُ<sup>(٣)</sup> فِي كُلِّ الْمُدَّةِ إِنْ)).

وَقَدَّمْنَا<sup>(٤)</sup>: أَنَّ "المَصْنَفَ" اسْتِفَادَهُ مِنْ كَلَامِ "الْحَانِئَةِ"، وَهُوَ بِمَعْنَى مَا اسْتَفَادَ<sup>(٥)</sup> مِنْهُ "الشَّارِحُ"<sup>(٦)</sup>، فَافْهَمْ.

[٢٩٣٦٦] (قوله: بِالْأُولَى) وَجْهُ الْأَوَّلِيَّةِ: أَنَّهُ إِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ فِي كُلِّ الْمُدَّةِ مَعَ اشْتِمَالِهِ

عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ لِلْيَتِيمِ وَشَرٌّ لَهُ ففسادُ عَقْدٍ مُسْتَقِلٌّ هُوَ شَرٌّ مُحَضَّرٌ لِلْيَتِيمِ أَوْلَى بِالْفَسَادِ.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّهُ حَيْثُ فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ بَقِيَّتِ الْأَرْضُ مَشْغُولَةً، فَيَلْزَمُ فسادُ الْإِجَارَةِ أَيْضاً كَمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٧)</sup> وَإِنْ كَانَ الْحَظُّ وَالْمَصْلَحَةُ فِيهَا ظَاهِرَيْنِ، فَتَنْبَهُ لِهَذِهِ الدَّقِيقَةِ.

وَفِي "فَتَاوَى الْحَانَوِيِّ"<sup>(٨)</sup>: ((التَّنْصِيفُ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى بَيَاضِ الْأَرْضِ لَا يُفِيدُ الصَّحَّةَ حَيْثُ

(١) فِي "ط": ((فَالْحَفْظُ)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) فِي "و": ((عَقْدٌ جَدِيدٌ)) بَدَلَ ((عَقْدٌ عَلَى حِدَةٍ)).

(٣) فِي هَامِشِ "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: (مَنْ قَوْلُهُ: تَفْسَخُ إِنْ) الَّذِي تَقَدَّمَ: (وَتَفْسَخُ) بِالْوَاوِ كَمَا هُوَ فِي "الشَّارِحِ". أَهـ "مَصْحَحَهُ").

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٩٣٦٠] قَوْلُهُ: ((وَأَفَادَ)).

(٥) فِي "م": ((اسْتَفَادَهُ)).

(٦) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: (مَا اسْتَفَادَ مِنْهُ "الشَّارِحُ") هُوَ قَوْلُهُ: فَلَوْ أَجَرَ الْمُتَوَلَّى أَكْثَرَ لَمْ تَصَحَّ وَتُفْسَخِ الْإِجَارَةُ. وَوَجْهُ الْإِفَادَةِ: أَنَّهُ حَيْثُ قَلْنَا بَعْدَ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ لَعَدِمَ تَحْضِيصُهَا لِلْخَيْرِيَّةِ - بَلْ هِيَ بِالنِّسْبَةِ لِآخِرِ الْمُدَّةِ نَفْعٌ لِلْوَقْفِ أَوْ الْيَتِيمِ، وَبِالنِّسْبَةِ لِأَوَّلِهَا ضَرَرٌ عَلَيْهِمَا - فَالْأَوَّلَى أَنْ نَقُولَ بِفَسَادِ مَا هُوَ ضَرَرٌ مُحَضَّرٌ وَعَقْدٌ وَاحِدٌ، وَذَلِكَ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ، وَيَتَبَعُهُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى مَا يَذْكُرُهُ "المَحْشِيُّ" أَهـ)).

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٩٣٦٣] قَوْلُهُ: ((وَيُسَاقَى عَلَى أَشْحَارِهَا)).

(٨) لِأَبِي طَاهِرٍ، مُحَمَّدُ شَمْسِ الدِّينِ بْنِ عَمْرِو، سِرَاجُ الدِّينِ الْحَانَوِيُّ الْمِصْرِيُّ (ت ١٠١٠هـ). فَتَاوَى مَشْهُورَةٌ سَمَّاها "إِجَابَةُ السَّائِلِينَ بِفَتْوَى الْمُتَأَخِّرِينَ". وَلَوْلَا دَعْوَةُ الشَّيْخِ عَمْرِو سِرَاجِ الدِّينِ فَتَاوَى أَيْضاً. (انْظُرْ "كَشْفُ الظُّنُونِ" ١٩٧٤/٢ عِنْدَ كَلَامِهِ عَلَى "نَقْدِ الْمَسَائِلِ فِي جَوَابِ السَّائِلِ". وَانْظُرْ "خُلَاصَةُ الْأَثَرِ" ٧٦/٤، وَ"إِيضَاحُ الْمَكُونِ" ٢٥/١، وَ"هَدِيَّةُ الْعَارِفِينَ" ٢٦٤/٢).

قلت: وقَيِّدُوا سِرَايَةَ الْفَسَادِ فِي بَابِ التَّيَعُّقِ الْفَاسِدِ<sup>(١)</sup> الْقَوِيَّ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ، فَيَسْرِي، كَجَمْعِ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، بِخِلَافِ الضَّعِيفِ<sup>(٢)</sup>، فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَحَلِّهِ وَلَا يَتَعَدَّاهُ، كَجَمْعِ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ، فَتَدَبَّرُ. ....

تَقَدَّمَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ، أَمَّا إِذَا تَقَدَّمَ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ بِشُرُوطِهِ كَانَتْ الْإِجَارَةُ صَحِيحَةً كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>، وَإِذَا فَسَدَتْ صَارَتْ الْأَجْرَةُ غَيْرَ مُسْتَحَقَّةٍ لجهةِ الْوَقْفِ، وَالْمُسْتَحَقُّ إِنَّمَا هُوَ الثَّمَرَةُ<sup>(٤)</sup> فَقَطْ، وَحَيْثُ فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ لكونِهَا بِجَزْءٍ يَسِيرٍ لجهةِ الْوَقْفِ كَانَ لِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلَ عَمَلِهِ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوَقْفِ، وَأَمَّا مُسَاقَاةُ الْمَالِكِ فَلَا<sup>(٥)</sup> يُنْظَرُ فِيهَا إِلَى الْمَصْلَحَةِ كَمَا لَوْ أَجَرَ<sup>(٦)</sup> بَدُونِ أَجْرٍ الْمِثْلِ)) اهـ مُلَخَّصًا. وفيه تَصْرِيحٌ بِمَا اسْتَفَادَهُ "الْمَصْنَفُ"<sup>(٧)</sup> وَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ<sup>(٨)</sup>، فَلْيُحْفَظْ.

[٢٩٣٦٧] (قوله: قلت إلخ) هو تأييد لما في "أنفع الوسائل"<sup>(٩)</sup>، "ح"<sup>(١٠)</sup>.

[٢٩٣٦٨] (قوله: فتدبر) أشار به إلى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط؛ لأنه قد جُمع بين جائزٍ وفاسدٍ في عقدٍ واحدٍ، والفسادُ غيرُ قوِيٍّ؛ لعدم الاتفاقِ عليه، فلا يسري؛ لأنَّ المتقدمين لم يُقَدِّرُوا بِمُدَّةٍ.

(١) في "و": ((بالفساد)).

(٢) في "د": ((بخلاف الضعيف المختلف)).

(٣) لم ننف عليها في مطبوعة "البرزازية" التي بين أيدينا.

(٤) في "أ": ((الثمرة)).

(٥) في "ك": ((من)) بدل ((فلا))، وهو تحريف.

(٦) في "م": ((أجر)).

(٧) انظر ص ٢٦ "در".

(٨) في هذه المقولة.

(٩) انظر المقولة [٢٩٣٥٩] قوله: ((ورجح المصنف "على ما في "أنفع الوسائل")).

(١٠) "ح": كتاب الإجارة ق ٣٣١/أ.

وَجَعَلُوهُ أَيْضاً مِنَ الْفَسَادِ الطَّارِئِ، فَتَبَّه.

وَمِنْ حَوَادِثِ الرُّومِ: وَصِيَّ زَيْدٍ بَاعَ ضَيْعَةً مِنْ تَرْكِتِهِ لَدَيْنِ عَلَى أَهَّهَا مِلْكُهُ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ بَعْضَهَا وَقَفُ مَسْجِدٍ<sup>(١)</sup> هَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي؟ أَجَابَ فَرِيقٌ ب: نَعَمْ، وَفَرِيقٌ ب: لَا، وَأَلْفَ بَعْضُهُمْ رِسَالَةً مُلَخَّصُهَا تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ، .....

٥/٥

[٢٩٣٦٩] (قَوْلُهُ: وَجَعَلُوهُ أَيْضاً مِنَ الْفَسَادِ الطَّارِئِ) هَذِهِ تَقْوِيَةٌ أُخْرَى، أَي:

فَلَا<sup>(٢)</sup> يَسْرِي. وَفِي كَوْنِهِ طَارِئاً تَأْمُلُ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

قُلْتُ: لَعَلَّ وَجْهَ طَرِيَانِهِ كَوْنُهَا تَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً.

[٢٩٣٧٠] (قَوْلُهُ: فَتَبَّه) لَعَلَّهُ أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا قُلْنَا<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٣٧١] (قَوْلُهُ: وَمِنْ حَوَادِثِ الرُّومِ إلخ) تَقْوِيَةٌ أُخْرَى، فَإِنَّ الْبَيْعَ أَقْوَى مِنَ الْإِجَارَةِ،

وَقَدْ صَدَرَ فِي الْمِلْكِ وَالْوَقْفِ بَعْقِدٍ وَاحِدٍ، وَصَحَّ فِي الْمِلْكِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٣٧٢] (قَوْلُهُ: لَدَيْنِ) أَي: عَلَى زَيْدٍ الْمَيْتِ.

[٢٩٣٧٣] (قَوْلُهُ: عَلَى أَهَّهَا مِلْكُهُ) أَي: بِنَاءً عَلَى أَهَّهَا كَلَّهَا كَانَتْ مِلْكُ زَيْدٍ الْمَيْتِ.

[٢٩٣٧٤] (قَوْلُهُ: مُلَخَّصُهَا<sup>(٦)</sup> تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ) قَدَّمْنَا<sup>(٧)</sup> عَنْ "النَّهْرِ" فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ

عِنْدَ قَوْلِهِ: ((بِخْلَافِ بَيْعٍ قَبْلَ ضَمِّهِ إِلَى مُدَبَّرٍ)) مَا يُؤَيِّدُهُ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَجَعَلُوهُ) أَي: فَسَادَ الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ.

(١) فِي "د": ((وَقَفُ مَسْجِدٍ)).

(٢) فِي "ك": ((مِنْ)) بَدَلَ ((فَلَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٥/٤.

(٤) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٥/٤.

(٦) فِي "ك" وَ"آ": ((مُلَخَّصاً)).

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٣٣١٣] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ مُحْكوماً بِهِ إلخ)).

فتأمل. وفي "جواهر الفتاوى": ((آجر ضيعة وقفاً ثلاث<sup>(١)</sup> سنين، وكتب في الصك أنه آجر ثلاثين عقداً كل عقد عقيب الآخر لا تصح الإجارة، وهو الصحيح، وعليه الفتوى صيانة للأوقاف))،.....

[٢٩٣٧٥] (قوله: فتأمل) أشار به إلى أن الإجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك، بل أولى لما مر<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٣٧٦] (قوله: وفي "جواهر الفتاوى" إلخ) يُحتمل أن يكون تأييداً رابعاً بقوله: ((ولو قضى قاضي<sup>(٣)</sup> بصحتها يجوز<sup>(٤)</sup>))، فإنه يُفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمُدبر لا الحر والعبد، فيكون تأييداً للتأييد الأول. والظاهر: أنه شروع في تأييد ما اختاره "المصنف"، حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع أن العقد الأول ناجز. وظاهر كلامه عدم صحته أيضاً، ووجهه - كما في "الولولجية"<sup>(٥)</sup> -: ((أن هذا العقد عقد واحد صورة وإن كان عقوداً من حيث المعنى، بعضها ينعقد في الحال، وبعضها مضاف إلى الزمان المستقبلي)) اهـ.

[٢٩٣٧٧] (قوله: ثلاث سنين) صوابه: ثلاثين سنة كما هو في "المنح"<sup>(٦)</sup> وغيرها، ووحدته كذلك في بعض النسخ مُصلحاً.

[٢٩٣٧٨] (قوله: صيانة للأوقاف) أي: من أن يدعي المستأجر ملكيتها لطول المدة، وإلا فالوجه يقتضي صحة العقد الأول؛ لأنه ناجز وما بعده مضاف، وفي لزومه تصحيحان كما قدّمناه<sup>(٧)</sup>، ولكن اعتبر عقداً واحداً - كما مر<sup>(٨)</sup> - لأجل ذلك، ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مُحالِفين لمذهب المتقدمين.

(١) في "د" و"ط": ((ثلاثين)) بدل ((ثلاث))، وانظر المقولة [٣٩٣٧٧].

(٢) المقولة [٢٩٣٦٨] قوله: ((فتدبر)).

(٣) في "الأصل": ((قاضي))، بالصاد المهملة، وهو تصحيف.

(٤) في الصحيفة الآتية "در".

(٥) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣/٣٢٤.

(٦) الذي في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا: ((ثلاث سنين)). انظر "المنح": كتاب الإجارة ٢/١٣٥ أ. وكتاب الوقف - فصل في إجارة الوقف ١/٢٧١ ب.

(٧) المقولة [٢١٦٠١] قوله: ((والثاني لا)).

(٨) المقولة [٢٩٣٧٦] قوله: ((وفي "جواهر الفتاوى" إلخ)).

ثُمَّ قَالَ: ((وَلَوْ قَضَى قَاضٍ بِصَحَّتِهَا بِحُورٍ، وَيَرْتَفِعُ الْخِلَافُ)) اهـ.  
 قُلْتُ: وَسَيَجِيءُ: أَنَّ الْمُتَوَلَّى وَالْوَصِيَّ لَوْ آجَرَا<sup>(١)</sup> بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ يَلْزَمُ<sup>(٢)</sup>  
 الْمُسْتَأْجَرَ تَمَامُ أَجْرِ الْمِثْلِ، وَأَنَّهُ يُعْمَلُ بِالْأَنْفَعِ لِلْوَقْفِ.  
 وَفِي صُلْحِ "الْخَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>: .....

[٢٩٣٧٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَضَى قَاضٍ إِلْخ) أَي: مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَ الْقَضَاءِ، وَلَكِنَّ هَذَا فِي غَيْرِ  
 الْقَاضِي الْحَنَفِيِّ، أَمَّا قُضَاءُ زَمَانِنَا الْحَنَفِيَّةِ الْمَأْمُورُونَ بِالْحُكْمِ بِمُعْتَمَدِ الْمَذْهَبِ فَلَا تَصَحُّ.  
 [٢٩٣٨٠] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَسَيَجِيءُ) أَي: فِي أَوَاخِرِ هَذَا الْبَابِ<sup>(٤)</sup>. [٤/ق/٤/ب] هَذَا تَأْيِيدٌ  
 أَيْضاً لِمَا رَجَّحَهُ "الْمَصْنَفُ". وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ حَيْثُ اخْتَلَفَتْ الْآرَاءُ فِي سِرَايَةِ الْفَسَادِ وَعَدَمِهَا  
 يُرَجَّحُ مَا هُوَ الْأَنْفَعُ لِلْوَقْفِ، وَهُوَ السَّرِيانُ؛ لِأَنَّهُ يُقَدِّمُ مَرَّةً أُخْرَى عَلَى هَذَا الْعَقْدِ.  
 [٢٩٣٨١] (قَوْلُهُ: وَفِي صُلْحِ "الْخَانِيَّةِ" إِلْخ<sup>(٥)</sup>) ذَكَرَهُ "الْمَصْنَفُ" فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٦)</sup> تَأْيِيداً لِمَا  
 رَجَّحَهُ، وَلَكِنَّ مَا فِي "الْخَانِيَّةِ" ذَكَرَهُ فِي صُلْحِ الزَّوْجَةِ عَنْ نَصِيحِهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ نَصِيحُهَا  
 مِنَ الدَّيْنِ لِلزَّوْجَةِ، وَفِي شُمُولِ ذَلِكَ لِمَسْأَلَتِنَا تَأْمُلُ؛ إِذْ قَدْ مَرَّ<sup>(٧)</sup> أَنَّهُمْ جَعَلُوهَا مِنَ الْفَسَادِ الطَّارِي،  
 وَمَا فِي "الْخَانِيَّةِ" فِي الْفَسَادِ الْمُقَارِنِ، نَعَمْ مَا نَقْلَنَاهُ سَابِقاً<sup>(٨)</sup> عَنْ "الْخَانِيَّةِ" مِنْ قَوْلِهِ: ((وَالظَّاهِرُ

(١) فِي "ط": ((آجَرَ)).

(٢) فِي "ط": ((بِدُونِ أَجْرٍ يَلْزَمُ)).

(٣) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الصُّلْحِ - فَصْلُ فِي الصُّلْحِ عَنِ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ ٧٩/٣ بِتَصْرِفِ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّة").

(٤) ص ٧٦ - ٧٧ - "دِر".

(٥) ((إِلْخ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٦) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢/ق/١٣٥ أ.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٩٣٦٩] قَوْلُهُ: ((وَجَعَلُوهُ أَيْضاً مِنَ الْفَسَادِ الطَّارِي)).

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٩٣٥٨] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّ الْعَقْدَ إِلْخ)).



((متى فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْبَعْضِ بِمُقْسِدٍ<sup>(١)</sup> مُقَارِنٍ يَفْسُدُ فِي الْكُلِّ)). (و) يُعْلَمُ النَّفْعُ أَيْضاً ببيان<sup>(٢)</sup> (الْعَمَلِ كَالصِّيَاغَةِ وَالصَّبْغِ وَالْخِيَاطَةِ) بِمَا يَرْفَعُ الْجَهَالََةَ، فَيُشْتَرَطُ فِي اسْتِئْجَارِ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ بَيَانُ الْوَقْتِ أَوْ الْمَوْضِعِ،.....

هو الفسادُ في الكلِّ)) يُفِيدُ تَرْجِيحَهُ. وَحَيْثُ عَلِمْتَ مِمَّا مَرَّ<sup>(٣)</sup> عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى": ((أَنَّهَا لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ الطَّوِيلَةُ إِذَا كَانَتْ<sup>(٤)</sup> عُقُوداً)) مَعَ أَنَّ الْعَقْدَ الْأَوَّلَ نَاجِزٌ فَمَا ظَنُّكَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ لَفْظاً وَمَعْنًى؟ فَالظَّاهِرُ اعْتِمَادُ مَا رَجَّحَهُ "المُصَنِّفُ" مِنْ كَلَامِ "قَارِئِ الْهِدَايَةِ"<sup>(٥)</sup>، فَإِنَّ لَهُ سَنَداً قَوِيّاً، وَهُوَ مَا فِي "الْخَانِيَّةِ" وَ"جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى"، هَذَا مَا ظَهَرَ لِلْفَهْمِ الْقَاصِرِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[٢٩٣٨٢] (قَوْلُهُ: بِمَا يَرْفَعُ الْجَهَالََةَ) فَلَا بُدَّ أَنْ يُعَيَّنَ الثَّوبُ الَّذِي يُصْبَغُ، وَلَوْ أَنَّ الصَّبْغَ أَحْمَرَ أَوْ نَحْوَهُ، وَقَدَّرَ الصَّبْغَ إِذَا كَانَ يَخْتَلِفُ. وَفِي "الْمَحِيطِ"<sup>(٦)</sup>: ((لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لَقَصُرَ عَشْرَةُ أَثْوَابٍ وَلَمْ يَرَهَا فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِغِلَظِهِ وَرِقَّتِهِ))، ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٣٨٣] (قَوْلُهُ: بَيَانُ الْوَقْتِ أَوْ الْمَوْضِعِ) قَالَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُشَيِّعَ عَلَيْهَا، أَوْ يَسْتَقْبِلَ الْحَاجَّ لَا يَصِحُّ بَلَا ذِكْرِ وَقْتٍ أَوْ مَوْضِعٍ))، وَفِيهَا<sup>(٩)</sup>: ((اسْتَأْجَرَهَا مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى الْحَيْرَةِ يَلْبُغُ عَلَيْهَا إِلَى مَنْزِلِهِ، وَيَرْكَبُهَا مِنْ مَنْزِلِهِ، وَكَذَا فِي حَمْلِ الْمَتَاعِ))، وَفِيهَا<sup>(١٠)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ أَجِيراً لِيَعْمَلَ لَهُ يَوْماً فَمِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ)).

(١) فِي "د": ((لِفْسَادِ))، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِعِبَارَةِ "الْخَانِيَّةِ".

(٢) ((بَيَانِ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((مَا مَرَّ))، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ [٢٩٣٧٦] قَوْلُهُ: ((وَفِي "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى" إِنْ)).

(٤) فِي "الأَصْلِ" وَ"آ": ((إِنْ كَانَتْ)).

(٥) انْظُرْ ص ٢٤-٢٥- "د".

(٦) انْظُرِ "المَحِيطَ الْبِرْهَانِي": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ وَالشَّرْطُ فِيهَا ٢٤٨/١١ بِتَصَرُّفٍ.

(٧) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣٠٠/٧ بِإِخْتِصَارٍ.

(٨) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدُّوَابِّ ٦٣/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٩) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدُّوَابِّ ٦٥/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(١٠) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدُّوَابِّ ٦٦/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

فلو خلا عنهما فهي فاسدة، "بِزَايَةٍ"<sup>(١)</sup>. (و) يُعْلَمُ أَيْضاً (بالإشارة كَنَقْلِ هذا الطَّعَامِ إِلَى كَذَا).

(و) اَعْلَمُ أَنَّ (الْأَجَرَ لَا يَلْزَمُ بِالْعَقْدِ، فَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ) بِهِ<sup>(٢)</sup> (بَلْ بَتَّعْجِيلِهِ ....

### [مطلب: الإجارة الفاسدة لا يجب أجر المثل فيها إلا بحقيقة الانتفاع]

[٢٩٣٨٤] (قوله: فهي<sup>(٣)</sup> فاسدة) أي: فلا يجب أجر المثل إلا بحقيقة الانتفاع، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٣٨٥] (قوله: بالإشارة إلخ) لأنه إذا عُلِمَ المَنْقُولُ والمَكَانُ المَنْقُولُ إليه صَارَتِ المنفعة معلومة، وهذا النوع قريب من النوع الأول، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>. وحاصله: أَنَّ الإِشَارَةَ أَغْنَتْ عن بيان المقدار فقط.

[٢٩٣٨٦] (قوله: لا يلزم بالعقد) أي: لا يملك به<sup>(٦)</sup> كما عبّر في "الكنز"<sup>(٧)</sup>؛ لأنَّ العقد وَقَعَ على المنفعة، وهي تَحْدُثُ شيئاً فشيئاً، وشأنُ البَدَلِ أَنْ يَكُونَ مُقَابِلًا لِلْمُبْدَلِ، وحيث لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا حَالاً لَا يَلْزَمُ بَدْلُهَا حَالاً إِلَّا إِذَا شَرَطَهُ وَلَوْ حُكْمًا، بَأَنْ عَجَّلَهُ؛ لَأَنَّهُ صَارَ مُلتزماً له بنفسه حينئذٍ، وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصَحَّ.

[٢٩٣٨٧] (قوله: بل بتعجيله) في "العناية": ((إذا عَجَّلَ الأَجْرَةَ لَا يَمْلِكُ الاسترداد، ولو كانت عَيْنًا فَأَعَارَهَا أَوْ أودَعَهَا رَبُّ الدَّارِ فهو كالتَّعْجِيلِ)). وفي "المحيط": ((لو باعَهُ بالأَجْرَةِ عَيْنًا وَقَبَضَ جَارَ؛ لَتَضَمَّنِهِ تَعْجِيلَ الأَجْرَةِ))، "طوري"<sup>(٨)</sup>.

(١) "البزاية": كتاب الإجازات - الفصل الرابع في إجارة الدواب ٦٣/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((به)) من "المتن" في "و".

(٣) في "ب": ((فهى))، وهو خطأ.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ٦/٤.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٦/٥.

(٦) في "أ": ((يملكه)) بدل ((يملك به)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ١٩١/٢.

(٨) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٦/٨ بتصرف.

أو شَرْطِهِ فِي الْإِجَارَةِ الْمُنَجَّرَةِ، أَمَّا الْمُضَافَةُ فَلَا تُمْلِكُ فِيهَا الْأَجْرَةَ بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ  
إِجْمَاعاً، .....

[٢٩٣٨٨] (قوله: أو شَرْطِهِ) فله المطالبة بها، وَحَبَسُ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَيْهَا، وَحَبَسُ الْعَيْنِ  
الْمُؤَجَّرَةِ عَنْهُ، وَلَهُ حَقُّ الْقَسْخِ إِنْ لَمْ يُعَجَّلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ، كَذَا فِي "الْمَحِيط" <sup>(١)</sup>، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ  
بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا، "بِحَرْ" <sup>(٢)</sup>. وَانْظُرْ: كَيْفَ جَازَ هَذَا الشَّرْطُ مَعَ أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَفِيهِ  
نَفْعُ أَحَدِهِمَا؟! "ط" <sup>(٣)</sup>.

قلتُ: هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ <sup>(٤)</sup> إِسْقَاطٌ لِمَا اسْتَحَقَّهُ <sup>(٥)</sup> مِنَ الْمُسَاوَةِ الَّتِي اقْتَضَاهَا الْعَقْدُ، فَهُوَ  
كَإِسْقَاطِ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ فِي وَصْفِ <sup>(٦)</sup> السَّلَامَةِ فِي الْمَبِيعِ، وَإِسْقَاطِ الْبَائِعِ تَعْجِيلِ الثَّمَنِ بِتَأْخِيرِهِ  
عَنِ الْمُشْتَرِي، مَعَ أَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى السَّلَامَةَ وَقَبْضَ الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ، تَأَمَّلْ.

٦/٥

[٢٩٣٨٩] (قوله: أَمَّا الْمُضَافَةُ إلخ) أَي: فَيَكُونُ الشَّرْطُ بَاطِلًا، وَلَا يُلْزَمُهُ لِلْحَالِ شَيْءٌ؛  
لَأَنَّ امْتِنَاعَ وَجُوبِ الْأَجْرَةِ فِيهَا بِالتَّصْرِيحِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ، وَالْمُضَافُ إِلَى وَقْتٍ  
لَا يَكُونُ مَوْجُودًا قَبْلَهُ، فَلَا يَتَغَيَّرُ هَذَا الْمَعْنَى بِالشَّرْطِ، بِخِلَافِ الْمُنَجَّرَةِ؛ لَأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى  
الْمُسَاوَةَ، وَلَيْسَ بِمُضَافٍ صَرِيحًا، فَيَبْطُلُ مَا اقْتَضَاهُ بِالتَّصْرِيحِ بِخِلَافِهِ، "زِيلَعِي" <sup>(٧)</sup> مُلَخَّصًا.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ إِجْمَاعًا) هَذَا مَا ذَكَرَهُ "قَاضِيخَان"، وَنَظَرَ فِيهِ "الشَّرْهَنَابِلِيُّ".  
وَفِي "شَرْحِ الْوَهَابِيَّةِ" لَ "الْمَصْنَفِ": ((إِذَا أَرَادَ نَقْضَ الْإِجَارَةِ الْمُضَافَةِ قَبْلَ بَحْثِ الْوَقْتِ فَعَنْ "مُحَمَّدٍ"  
رَوَاتَيْنِ: فِي رَوَايَةٍ لَا يَصِحُّ النَّقْضُ، وَفِي رَوَايَةٍ يَصِحُّ. وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لَا يَمْلِكُ الْأَجْرَةَ بِالتَّعْجِيلِ، وَعَلَى  
الرِّوَايَةِ الْأُولَى يَمْلِكُ)) اهـ.

(١) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثاني في بيان أنه متى يجب الأجر ٢٢٥/١١.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٠/٧ بزيادة كلمة ((المؤجرة)) من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ٦/٤.

(٤) في "ك": ((قلت هذه الحقيقة)).

(٥) في "ك": ((استحق)).

(٦) في "ك": ((وصفه)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٨/٥.

وقيل: يُجْعَلُ عُقُوداً فِي كُلِّ الْأَحْكَامِ، فَيُفْتَى بِرَوَايَةِ تَمْلِكِهَا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ لِلْحَاجَةِ، "شرح وهبانية" لـ "الشُّرْئِلائي". (أو الاستيفاء) لِلْمَنْفَعَةِ.....

[٢٩٣٩٠] (قوله: وقيل: يُجْعَلُ عُقُوداً إلخ) هذا الكلام في المضافة الطويلة، وهي ما قَدَّمَهُ "الشارح" <sup>(١)</sup> عن "جواهر الفتاوى".

ولها صورة أخرى، وهي: أَنْ يُؤْجَرَهَا ثَلَاثِينَ سَنَةً عُقُوداً مُتَوَالِيَةً غَيْرَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ آخِرِ <sup>(٢)</sup> كُلِّ سَنَةٍ، وَيَجْعَلُ مُعْظَمَ الْأَجْرَةِ لِلْسَّنَةِ الْآخِرَةِ وَالْبَاقِي لِمَا قَبْلَهَا. أما استثناء الأيّام فَلْيَكُنْ <sup>(٣)</sup> كُلُّ مِنْهُمَا قَادِراً عَلَى الْفَسْخِ، وَأَمَّا جَعْلُ الْأَجْرَةِ الْقَلِيلَةِ لِمَا عدا الْآخِرَةَ فَلَوْلَا يَفْسَخُ الْمُؤْجَرُ الْإِجَارَةَ فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ، فَلَوْ أَمِنَا الْفَسْخَ لَا تَلْزَمُ تِلْكَ الْقِيُودُ <sup>(٤)</sup>. وهذا بناءً عَلَى أَنَّ الْمُضَافَةَ لَازِمَةٌ، فَإِذَا احتَاجَ النَّازِطُ إِلَى تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ يَعْقِدُ كَذَلِكَ. وَلَكِنْ أُوْرِدَ: أَنَّهُ إِنْ اعْتَبِرَتْ [٤/ق/هـ] عَقْداً واحداً يَلْزَمُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ عُقُوداً فَلَا تَمْلِكُ بِالتَّعْجِيلِ وَلَا <sup>(٥)</sup> بِاشْتِرَاطِهِ؛ لِأَنَّهَا مُضَافَةٌ، فَيَقُوتُ الْغَرَضُ! وَأُجِيبَ بِمَا اخْتَارَهُ "الصَّدْرُ الشَّهِيدُ": ((مِنْ أَنَّهَا تُجْعَلُ عَقْداً واحداً فِي حَقِّ مِلْكِ الْأَجْرَةِ بِالتَّعْجِيلِ أَوْ اشْتِرَاطِهِ، وَعُقُوداً فِي حَقِّ سَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَبِأَنَّهَا لَمْ يَجْعَلْ تِلْكَ الْأَيَّامُ مُدَّةَ خِيَارٍ، بَلْ خَارِجَةٌ عَنِ الْعَقْدِ))، وَبِهَذَا تَعْلَمُ أَنَّ كَلَامَ "الشارح" غَيْرُ مُحَرَّرٍ.

(قوله: وهذا بناءً عَلَى أَنَّ الْمُضَافَةَ لَازِمَةٌ إلخ) وَلَوْ بَنَيْنَاهُ عَلَى عَدَمِ لُزُومِهَا لَمْ يُحْتَجَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِلْإِسْتِثْنَاءِ؛ لِتَمَكُّنِ كُلِّ مَنْ الْفَسْخَ بِدُونِهِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: وَبِهَذَا تَعْلَمُ أَنَّ كَلَامَ "الشارح" غَيْرُ مُحَرَّرٍ) وَكَلَامُ "المُحَشِّي" هُنَا غَيْرُ مُحَرَّرٍ أَيْضاً، فَإِنَّ قَوْلَهُ: ((أَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْأَيَّامِ فَلْيَكُنْ إلخ)) لَا يُفِيدُ شَيْئاً إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ لَازِمَةً بِدُونِ شَرْطِ الْخِيَارِ فِيهَا، وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ فَلَا فَائِدَةَ لَهُ؛ إِذْ لِكُلِّ الْفَسْخِ بِدُونِهِ، وَتَأَمَّلْ فِي كَلَامِهِ هُنَا يَظْهَرُ لَكَ مَا فِيهِ.

(١) ص ٣١ - "در".

(٢) ((آخر)) لَيْسَتْ فِي "٣".

(٣) فِي "ك": ((فِيكَون)).

(٤) فِي "أ": ((العقود)) بِدَلِّ ((القيود)).

(٥) فِي "ك": ((إِلَّا)) بِدَلِّ ((وَلَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(أو تَمَكَّنِهِ<sup>(١)</sup> مِنْهُ) إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مَذْكُورَةٍ فِي "الْأَشْبَاه"<sup>(٢)</sup>. .....

[٢٩٣٩١] (قَوْلُهُ: أَوْ تَمَكَّنِهِ مِنْهُ) فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلِيهِ الْأَجْرُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ)). قَالَ فِي "النِّهَايَةِ": ((وَهَذِهِ مُقَيَّدَةٌ بِقُيُودٍ: أَحَدُهَا: التَّمَكُّنُ، فَإِنْ مَنَعَهُ الْمَالِكُ أَوْ الْأَجْنَبِيُّ، أَوْ سَلَّمَ الدَّارَ مَشْغُولَةً بِمَتَاعِهِ لَا تَجِبُ الْأَجْرُ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ صَحِيحَةً، فَلَوْ فَاسِدَةً فَلَا بُدَّ مِنْ حَقِيقَةِ الْإِنْتِفَاعِ.  
الثَّلَاثُ: أَنَّ التَّمَكُّنَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلِّ الْعَقْدِ، حَتَّى لَوْ اسْتَأْجَرَهَا<sup>(٤)</sup> لِلْكُوفَةِ فَأَسْلَمَهَا<sup>(٥)</sup> فِي بَغْدَادَ بَعْدَ الْمُدَّةِ فَلَا أَجْرَ.  
الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مُتَمَكِّنًا فِي الْمُدَّةِ، فَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا إِلَى الْكُوفَةِ فِي هَذَا الْيَوْمِ، وَذَهَبَ بَعْدَ مُضِيِّ الْيَوْمِ بِالدَّابَّةِ وَلَمْ يَرْكَبْ لَمْ يَجِبِ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَمَكَّنَ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ))، "طَوْرِي"<sup>(٦)</sup>.  
وَبِهِ عَلِمَ أَنَّ الْأَوَّلَى ذِكْرُ الْقُيُودِ، فَيُسْتَعْنَى عَنْ قَوْلِهِ: ((إِلَّا فِي ثَلَاثٍ)) كَمَا سَيُظْهِرُ لَكَ.  
[٢٩٣٩٢] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) الْأَوَّلَى: إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً.  
الثَّانِيَةُ: إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ خَارِجَ الْمِصْرِ فَحَبَسَهَا عِنْدَهُ وَلَمْ يَرْكَبْهَا.

(قَوْلُهُ: أَنَّ التَّمَكُّنَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلِّ الْعَقْدِ إلخ) أَي: الْمَكَانِ الَّذِي أُضِيفَ إِلَيْهِ الْعَقْدُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ: اسْتَأْجَرَهَا لِلذَّهَابِ إِلَى الْكُوفَةِ وَبَقِيَ مُمَسِكَاً لَهَا فِي بَغْدَادَ حَتَّى سَلَّمَهَا بَعْدَ الْمُدَّةِ لِرَبِّهَا فِي بَغْدَادَ. وَعِبَارَةُ "النِّهَايَةِ" - عَلَى مَا نَقَلَهُ فِي "الْمَنْعِ" -: ((التَّمَكُّنُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ فِي حَقِّهِ، حَتَّى إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى الْكُوفَةِ، فَسَلَّمَهَا الْمُؤْجِرَ وَأَمْسَكَهَا الْمُسْتَأْجِرُ بَبَغْدَادَ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ يَمْكُنُهُ السَّيْرُ فِيهَا إِلَى الْكُوفَةِ فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ)) اهـ.

(١) فِي "د": ((تَمَكَّنِهِ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣١٩ - ٣٢٠..

(٣) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْأَجْرِ مَتَى يَسْتَحَقُّ ٢٣٢/٣.

(٤) فِي "ك": ((اسْتَأْجَرَ)).

(٥) عِبَارَةُ "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": ((فَسَلَّمَهَا)).

(٦) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٦/٨ - ٧ بِتَصْرِفٍ.

ثُمَّ فَرَّغَ عَلَى هَذَا بِقَوْلِهِ: (فَيَجِبُ الْأَجْرُ لِدَارٍ قُبِضَتْ وَلَمْ تُسَكَّنْ) لَوْجُودِ تَمَكُّنِهِ<sup>(١)</sup> مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، وَهَذَا (إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ صَحِيحَةً، أَمَّا فِي الْفَاسِدَةِ فَلَا) يَجِبُ الْأَجْرُ (إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْإِنْتِفَاعِ) كَمَا بُسِطَ فِي "الْعِمَادِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>. .....

الثالثة: استأجر ثوباً كلَّ يومٍ بدانيقٍ، فأَمَسَكَهُ سَنِينَ مِنْ غَيْرِ لُبْسٍ لَمْ يَجِبْ أَجْرُ مَا بَعْدَ الْمُدَّةِ الَّتِي لَوْ لَبِسَهُ فِيهَا لَتَحَرَّقَ. وَفِي هَذَا الِاسْتِنَاءِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الصَّحِيحَةِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ "الْمَتَنِ"، عَلَى أَنَّ الْفَاسِدَةَ سَيَذْكُرُهَا، وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ يُسْتَغْنَى عَنْهُمَا بِذِكْرِ الْقِيُودِ السَّابِقَةِ لِلْمَسْأَلَةِ، فَإِنَّ الثَّانِيَةَ خَارِجَةً بِالْقَيْدِ الثَّلَاثِ؛ لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ فِي الْمَكَانِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ الْعَقْدُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلرُّكُوبِ فِي الْمِصْرِ؛ لَتَمَكَّنَهُ مِنْهُ، "إِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup>. وَالثَّلَاثَةُ لَمْ يُوجَدْ فِيهَا التَّمَكُّنُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي سَقَطَ أَجْرُهَا، فَهِيَ خَارِجَةٌ بِالرَّابِعِ.

[٢٩٣٩٣] (قَوْلُهُ: ثُمَّ فَرَّغَ عَلَى هَذَا) أَي: الْأَخِيرِ، وَهُوَ التَّمَكُّنُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٣٩٤] (قَوْلُهُ: لِدَارٍ قُبِضَتْ) أَي: خَالِيَةٍ مِنَ الْمَوَانِعِ.

[٢٩٣٩٥] (قَوْلُهُ: إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْإِنْتِفَاعِ) أَي: إِذَا وُجِدَ التَّسْلِيمُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنْ جِهَةِ الْآجِرِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْ جِهَتِهِ فَلَا أَجْرَ وَإِنْ اسْتَوَى الْمَنْفَعَةُ، "إِتْقَانِي".  
وَاعْلَمْ أَنَّ الْأَجْرَ الْوَاجِبَ فِي الْفَاسِدَةِ مُتَحَلِّفٌ: تَارَةً يَكُونُ الْمُسَمَّى، وَتَارَةً يَكُونُ أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْغَا مَا بَلَغَ، وَتَارَةً لَا يَتَجَاوَزُ الْمُسَمَّى، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي بَابِهَا<sup>(٥)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَالثَّلَاثَةُ لَمْ يُوجَدْ فِيهَا التَّمَكُّنُ فِي الْمُدَّةِ إلخ) لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ مُتَنَفِّعاً بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَإِذَا مَضَى وَقْتُ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَبِسَهُ لَتَحَرَّقَ سَقَطَ عَنْهُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ مُضِيِّ ذَلِكَ الْوَقْتِ تَعَدَّرَ جَعْلُهُ مُتَنَفِّعاً بِهِ. اهـ "ط" عَنْ "الْبِيرِي".

(١) فِي "و": ((التَّمَكُّنُ)).

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٨/٢.

(٣) تقدمت ترجمته ٢٨٠/١.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ٧/٤.

(٥) المقولة [٢٩٧٥٦] قَوْلُهُ: ((لَوْ الْمُسَمَّى مَعْلُومًا)).

وظاهر ما في "الإسعاف" إخراج الوقف، فتجِبُ أجرته في الفاسدة بالتمكّن، كذا في "الأشباه"<sup>(١)</sup>.

قلت: وهل مال اليتيم، والمُعَدُّ للاستغلال، .....

[٢٩٣٩٦] (قوله: وظاهر ما في "الإسعاف"<sup>(٢)</sup>) حيث قال: ((ولو استأجر أرضاً أو داراً وقفاً إجارة فاسدة، فزرعها أو سكنها يلزمه أجره مثلها، وإلا لا على قول المتقدمين)). قال في "المنح"<sup>(٣)</sup>: ((فأخذ مولانا "صاحب البحر" من مفهومه ما ذكره، فإنه يفيد لزوم الأجر على قول المتأخرين، وهذا ظاهر. إذا علمت ذلك ظهر لك أن "منلا خسرو"<sup>(٤)</sup> أطلق في محلّ التقييد)) اهـ. ولا يخفى عليك أنه وارد على "متنه" أيضاً، وتعبه العلامة "البيري" فقال<sup>(٥)</sup>: ((لم تر في المسألة للمتأخرين كلاماً، والذي رأيته في "وقف الناصحي"<sup>(٦)</sup>: وإن كانت الإجارة فاسدة فقبضها المستأجر، فلم يزرع الأرض أو لم يسكن الدار فلا شيء عليه))، ثم قال<sup>(٧)</sup>: ((فيؤخذ من هذا: أن المستأجر للوقف فاسداً لا يعد غاصباً، ولا يجب عليه الأجر إن لم يتفع به))، ثم نقل<sup>(٨)</sup> عن "الأجناس"<sup>(٩)</sup> التصريح: ((بأنها لا تجب إلا بحقيقة الاستيفاء))، قال<sup>(٩)</sup>: ((ولا تزد على ما رضي به المؤجر)) اهـ.

(قول "الشارح": والمُعَدُّ للاستغلال) لا وجه لإلحاقه بالوقف في وجوب الأجرة بالتمكّن.

- (١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣١٩..
- (٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٧٣..
- (٣) "المنح": كتاب الإجارة ٢/١٣٦ أ. وفيه: ((صاحب الفوائد)) بدل ((صاحب البحر))، وكلاهما لعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى.
- (٤) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٦.
- (٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثالث - الفوائد - كتاب الإجارة - مطلب: آجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق ١٨٩ أ باختصار.
- (٦) ويقال له: "أوقاف الناصحي"، وتقدمت ترجمته ١٦/٢٦٨.
- (٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثالث: الفوائد - كتاب الإجارة - مطلب: آجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق ١٨٩ أ بتصرف.
- (٨) لأبي العباس النافعي (ت ٤٤٦ هـ). وتقدمت ترجمته ١/٥٥٣.
- (٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثالث: الفوائد - كتاب الإجارة - مطلب: آجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق ١٨٩ أ بتصرف. وعبارته: ((ولا يزد على ما وصى به الوصي))، فليتبّه.

والمُستأجرُ في البيعِ وفاءً على ما أفتى به عُلماءُ الرُّومِ كذلك؟.....

أقول: عدمُ الوقوفِ على التصريحِ بذلك في كلامِ المُتأخِّرينَ لا يُنافيه، "أبو السُّعود" في "حواشي الأَشْبَاه" <sup>(١)</sup>، أي: لاحتِمَالِ أَنَّ ما في "وَقَفِ النَّاصِحِي" و"الأجناس" على مذهبِ المُتقدِّمينَ، فلا يُنافي مَفْهُومَ "الإسعاف"، والله تعالى أعلم.

[٢٩٣٩٧] (قوله: والمُستأجرُ في البيعِ وفاءً) بفتح الجيم، يعني: إذا استأجرَ من المُشتري ما باعه منه وفاءً بعدَ قبْضِ المبيعِ صحَّ كما مرَّ قُبيلَ الكفالة <sup>(٢)</sup>. قال "الشارحُ" هناك <sup>(٣)</sup>: ((قلتُ: وعليه فلو مَضَتِ المُدَّةُ وبَقِيَ في يدهِ فأفتى عُلماءُ الرُّومِ بلزومِ أَجْرِ المِثْلِ))، واعتَرَضَهُ شيخُ مشايخنا "السَّائِحَانِي" <sup>(٤)</sup>: ((بأنَّ الأُمْلَاكَ الحَقِيقِيَّةَ لم تَجِبِ الأَجْرُ بالتَّمَكُّنِ في فاسِدِ إيجارِها، فكيفَ هذا؟!)) اهـ. وقال "ط" <sup>(٥)</sup>: ((وفيه: أَنَّهُ لا إجارةَ أصلاً [٤/٥٠ب] بعدَ انقضاءِ المُدَّةِ، فتَدَبَّرْ)) اهـ.

أقول: ولا سِيَّما على المُعْتَمِدِ مِنْ أَنَّهُ في حُكْمِ الرِّهْنِ، فَإِنَّهُ لا يَلْزُمُهُ الأَجْرُ ولو اسْتَوْفَى المنفعةَ في المُدَّةِ ولو بعدَ القَبْضِ <sup>(٥)</sup> كما في "النَّهْايَة" <sup>(٦)</sup>، وأفتى به في "الخَيْرِيَّة" <sup>(٧)</sup> و"الحامديَّة" <sup>(٨)</sup> مِنْ كِتَابِ الرِّهْنِ خِلافاً لِمَا قَدَّمَهُ "الشارحُ" عن "الجلِّي" قُبيلَ الكفالة <sup>(٩)</sup>.

(١) المسماة "عمدة الناظر على الأَشْبَاه والنظائر"، وتقدمت ترجمتها ١٢٢/٦.

(٢) ٥٨٧/١٥.

(٣) له تعليقات على "الدر المختار"، وانظر الكلام عليه ٦٢١/٢.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ٧/٤.

(٥) ((في المُدَّةِ ولو بعدَ القَبْضِ)) ساقط من "ك".

(٦) للسَّغْنَانِي (ت ٧١١هـ)، وهي أولُ شروح "الهداية" للمرغيناني. وانظر المقولة [٥٤٢].

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١.

(٨) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ٢٣١/٢ - ٢٣٢.

(٩) ٥٨٦/١٥.



مَحَلُّ تَرَدُّدٍ، فَلْيُرَاجَعْ. وبقوله<sup>(١)</sup>: (وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ بِالْغَضَبِ) أي: بالخیلولة<sup>(٢)</sup> بين المُسْتَأْجِرِ وَالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْغَضَبِ لَا تَجْرِي فِي الْعَقَارِ. ....

وقال في "البرازية"<sup>(٣)</sup>: ((مَنْ جَعَلَهُ فَاسِداً قَالَ: لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ، وَكَذَا مَنْ جَعَلَهُ رَهْناً، وَمَنْ جَوَّزَ الْإِجَارَةَ مِنَ الْبَائِعِ وَغَيْرِهِ وَأَوْجَبَ الْأَجْرَ)) اهـ.  
[٢٩٣٩٨] (قوله: مَحَلُّ تَرَدُّدٍ) أَقُولُ: لَا تَرَدُّدٌ فِي مَالِ الْيَتِيمِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ تُضْمَنُ بِالْغَضَبِ، وَهَذَا مِنْ قَبِيلِهِ، "سَائِحَانِي". وَيُنَافِيهِ مَا قَدَّمَاهُ آنِفاً<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْبِيرِي": ((مِنْ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لِلْوُقُوفِ فَاسِداً لَا يُعَدُّ غَاصِباً إِنْ))، تَأَمَّلْ<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٣٩٩] (قوله: بِالْغَضَبِ) لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْمَحَلِّ إِنَّمَا أُقِيمَ مُقَامَ تَسْلِيمِ الْمَنَفْعَةِ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، فَإِذَا فَاتَ التَّمَكُّنُ فَاتَ التَّسْلِيمُ، "مَنْح"<sup>(٦)</sup>. قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((فَلَوْ لَمْ تَفُتْ الْمَنَفْعَةُ بِالْغَضَبِ كَغَضَبِ الْأَرْضِ الْمُقَرَّرَةِ لِلْعَرَسِ وَالْبِنَاءِ مَعَ الْعَرَسِ وَالْبِنَاءِ لَا تَسْقُطُ؛ لَوْجُودِهِ مَعَهُ، وَهِيَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ))، فَتَأَمَّلْ.  
[٢٩٤٠٠] (قوله: لَا تَجْرِي فِي الْعَقَارِ) أَي: خِلَافاً لـ "مَحْمَدٍ".

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْغَضَبِ لَا تَجْرِي فِي الْعَقَارِ إِنْ) فِي "الْخُلَاصَةِ" مِنَ الْفَصْلِ الثَّالِثِ: ((فِي "الْمَحِيطِ": سَاحَةٌ بَيْنَ يَدَيِ حَانُوتٍ لِرَجُلٍ فِي الشَّارِعِ، فَأَجَرَهَا مِنْ رَجُلٍ فَمَا يَأْخُذُ مِنَ الْأُجْرَةِ فَهُوَ لِلْعَاقِدِ. وَقَالَ الْفَقِيهُ "أَبُو اللَّيْثِ": هَذَا إِذَا كَانَ ثَمَّةُ بِنَاءٍ حَتَّى يَصِيرَ غَاصِباً بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ بَدْوَنَهُ لَا يَصِيرُ غَاصِباً عِنْدَهُمَا. وَعِنْدِي: الصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُمَا الْغَضَبُ إِنَّمَا لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْعَقَارِ فِي حُكْمِ الضَّمَانِ، أَمَّا فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ فِي الرَّدِّ؟ فَكَذَا فِي حَقِّ اسْتِحْقَاقِ الْأُجْرَةِ)).

(١) عَطَفْتُ عَلَى قَوْلِهِ السَّابِقِ: ((ثُمَّ فُرِّغَ عَلَى هَذَا بِقَوْلِهِ)). انظر ص ٣٨ - "در".

(٢) فِي "ط": ((الْخِيلُولَةُ)) مِنْ دُونَ بَاءٍ.

(٣) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْفَاسِدِ وَبَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ - نَوْعٌ فِيمَا يَتَّصِلُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤/١٣٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٩٣٩٦] قَوْلُهُ: ((وِظَاهِرُ مَا فِي "الْإِسْعَافِ")).

(٥) ((تَأَمَّلْ)) مَثْبُتَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ"، وَلَيْسَتْ فِي سَائِرِ النُّسخِ.

(٦) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢/ق ١٣٦/أ بِتَصْرِفٍ.

وهل تَنْفَسِخُ بِالْغَضَبِ؟ قال في "الهداية"<sup>(١)</sup>: ((نَعَمْ)) خلافاً لـ "قاضي خان"<sup>(٢)</sup>.

ولو غَضِبَ في بعضِ المُدَّةِ فَبِحَسَابِهِ، .....

[٢٩٤٠١] (قوله: وهل تَنْفَسِخُ بِالْغَضَبِ إلخ) ثَمَرَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِيهَا<sup>(٣)</sup> إِذَا زَالَ الْغَضَبُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَعَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْمَسْخِ يَسْتَوْفِي مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ وَعَلَيْهِ الْأَجْرُ بِحَسَابِهِ، "أَبُو السُّعُود"<sup>(٤)</sup>. وَكَلَامُ "المَصْنُفِ" مُفَرَّغٌ عَلَيْهِ.

[٢٩٤٠٢] (قوله: ولو غَضِبَ في بعضِ المُدَّةِ فَبِحَسَابِهِ) وَكَذَا لَوْ سَلَّمَهُ الدَّارُ إِلَّا بَيْتاً، أَوْ سَكَنَ مَعَهُ فِيهَا كَمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٥)</sup>. وَفِي "الشَّرْئِيعَةِ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْبَرْهَانِ": ((وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ بِغَرَقِ الْأَرْضِ قَبْلَ زَرْعِهَا، وَإِنْ اصْطَلَمَتْهُ<sup>(٧)</sup> أَفَقَةُ سَمَاوِيَّةٍ لَزِمَهُ الْأَجْرُ تَامّاً فِي رَوَايَةٍ عَنْ "مُحَمَّدٍ"؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَرَعَهَا، وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَجْرٌ<sup>(٨)</sup>) مَا مَضَى فَقَطْ إِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ زَرْعٍ مِثْلِهِ فِي الضَّرَرِ)) اهـ،

(قوله: وَكَلَامُ "المَصْنُفِ" مُفَرَّغٌ عَلَيْهِ) حَيْثُ قَالَ فِي "الْمَنْحِ": ((وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ إِلَى أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِالْغَضَبِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْهَدَايَةِ")) اهـ. وَفِيهِ تَأْمُلٌ؛ إِذْ قَوْلُهُ: ((وَيَسْقُطُ إلخ)) إِنَّمَا أَفَادَ عَدَمَ لُزُومِ الْأَجْرِ، وَهُوَ صَادِقٌ مَعَ فُسْخِ الْعَقْدِ أَوْ عَدَمِهِ. وَعِبَارَةُ "الْهَدَايَةِ": ((فَإِنْ غَضِبَهَا غَاصِبٌ سَقَطَتِ الْأَجْرَةُ وَانْفَسَخَ الْعَقْدُ، وَإِنْ وُجِدَ الْغَضَبُ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ سَقَطَ بِقَدْرِهِ؛ إِذِ الْإِنْفَسَاخُ بِقَدْرِهَا لَا يَدُلُّ عَلَى الْإِنْفَسَاخِ بِالْكُلِّيَّةِ)). وَمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" أَصْلُهُ لـ "الرَّيْلَعِيِّ"، وَعِبَارَةُ "الْهَدَايَةِ" لَا تَدُلُّ عَلَيْهِ، فَتَأْمَلُهُ.

(١) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الأجر متى يستحق ٢٣٢/٣ بتصرف.

(٢) "الحانية": كتاب الإجازات - فصل في الإجارة الطويلة ٣١٠/٢، وفصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ك": ((فيها)).

(٤) "فتح المعين": كتاب الإجارة ٢٣٣/٣ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠١/٧. وعزا الأولى إلى "المحيط"، والثانية إلى "الخلاصة".

(٦) "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب الإجارة ٢٢٦/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٧) أي: استأصله. انظر "اللسان": مادة ((صلم)).

(٨) في "ك": ((قدر)) بدل ((أجر)).

(إِلَّا إِذَا أَمَكَّنَ إخراجَ الغاصِبِ) مِنَ الدَّارِ مِثْلًا (بِشْفَاعَةٍ أَوْ حِمَايَةٍ<sup>(١)</sup>)، "أَشْبَاهُ"<sup>(٢)</sup>.  
(وَلَوْ أَنْكَرَ ذَلِكَ) أَي: الْعَصَبُ (الْمُؤْجِرُ) وَادَّعَاهُ الْمُسْتَأْجِرُ (وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُ  
يُحْكَمُ<sup>(٣)</sup> الْحَالُ).....

وَسَيَذْكُرُهُ "الشَّارِحُ" قُبِيلَ فَنَسَخَ الْإِجَارَةَ<sup>(٤)</sup>، وَيَذْكُرُ<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّهُ اعْتَمَدَهُ فِي "الْوَلُولِجِيَّةِ"، وَأَنَّهُ  
فِي "الْخَانِيَّةِ" جَزَمَ بِالْأَوَّلِ)).

[٢٩٤٠٣] (قَوْلُهُ: بِشْفَاعَةٍ) أَي: بِاسْتِعْطَافِ خَاطِرِ الْغَاصِبِ، ((أَوْ حِمَايَةٍ))، أَي:  
دَفَعَ ذِي شَوْكَةٍ، فَإِنْ أَمَكَّنَ ذَلِكَ لَا تَسْقُطُ وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ؛ لِأَنَّهُ مُقَصِّرٌ، وَأَمَّا لَوْ لَمْ يُمْكِنَ  
إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِإِنْفَاقِ مَالٍ فَلَا يَلْزَمُهُ كَمَا فِي "الْقَنِيَّةِ"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهَا، ذَكَرَهُ "أَبُو السُّعُودِ" فِي "حَاشِيَةِ  
الْأَشْبَاهِ".

[٢٩٤٠٤] (قَوْلُهُ: يُحْكَمُ الْحَالُ) فَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُ الْمُسْتَأْجِرِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَلَا أُجَرَ  
عَلَيْهِ، "بِحَرْ" <sup>(٦)</sup>.

(قَوْلُهُ: فَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُ الْمُسْتَأْجِرِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِنْ لَمْ يَكُنْ) وَقَالَ "السَّنْدِيُّ": ((فَإِنْ كَانَ  
الْمُسْتَأْجِرُ مُتَمَكِّنًا مِنَ الشُّكْنَى حَالَةَ الْمُنَازَعَةِ فَالْقَوْلُ لِلْمُؤْجِرِ، وَإِنْ كَانَ مُنْعَوًّا عَنْهَا فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ.  
وَهَذَا مُرَادُ "صَاحِبِ الْبَحْرِ": فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ هُوَ السَّاكِنُ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْكَلَامُ فِي التَّمَكُّنِ لَا فِي الشُّكْنَى  
نَفْسِهَا)).

(١) ((أَوْ حِمَايَةٍ)) مِنْ "الشرح" فِي "ط".

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣١٩ - بِتَصْرِفٍ مَعْرِياً لـ "الْقَنِيَّةِ" وَ"التَّاتِرْخَانِيَّةِ".

(٣) ((يُحْكَمُ)) مِنْ "الشرح" فِي "ب".

(٤) ص ٢٨٨ - ٢٨٩ -.

(٥) "الْقَنِيَّةِ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ فِيمَا يَسْقُطُ الْأَجْرُ وَيَمْتَنِعُ وَجُوهًا ق ١٢٥/أ - ب نَقْلًا عَنْ "طَح"، أَي: "الطَّحَاوِي".

(٦) "البحر": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣٠١/٧ نَقْلًا عَنْ "الذَّخِيرَةِ".

كمسألة الطّاحونة،.....

[٢٩٤٠٥] (قوله: كمسألة الطّاحونة) يعني: لو وَقَعَ الاختلافُ بينهما بعدَ انقضاءِ المُدَّةِ في أصلِ انقطاعِ<sup>(١)</sup> الماءِ عنها. وفي الخامسِ والعشرينِ في الاختلافِ من "التّاترخانية"<sup>(٢)</sup>: ((الاختلافُ هنا على وجهين: إمّا في مقدارِ المُدَّةِ - بأنْ قال المُؤجِّرُ: انقطعَ الماءُ خمسةَ أيّامٍ، والمُستأجِرُ: عشرةً - وإمّا في أصلِ الانقطاعِ، بأنْ قال المُستأجِرُ: انقطعَ عشرةَ أيّامٍ، وأنكرهُ المُؤجِّرُ.

ففي الأوّلِ القولُ للمُستأجِرِ مع يمينه، وفي الثّاني يُحكّمُ الحالُ<sup>(٣)</sup>: إنْ كان الماءُ جارياً وقتَ الخصومةِ فالقولُ للمُؤجِرِ مع يمينه، وإنْ مُنقطعاً وقتها فللمُستأجِرِ)) اهـ مُلخصاً. ولا يخفى أنّ هذا حيث لا بينة كما ذكرهُ "المصنّف"، ولذا قال في "الدّخيرة": ((ولو أقام المُستأجِرُ البينةَ أنّ الماءَ كان مُنقطعاً فيما مَضَى يُقضى بها وإنْ كان جارياً للحال)) اهـ. وسيدُكُرُ "المصنّف" المسألةَ آخرَ بابِ ضَمَانِ الأجيرِ<sup>(٤)</sup>.

(قوله: اهـ مُلخصاً) قال "المقدسي": ((وسئِلْتُ كثيراً عن دَعْوَى الشّراقيّ بعدَ فَوَاتِ وقته، فأُتِيْتُ: بأنْ إثباتها على المُستأجِرِ؛ لأنّ التّزاعَ وَقَعَ بعدَ فَوَاتِ الشّراقيّ الذي هو المانع، ولا يُنظرُ إلى كونِ الماءِ مُنقطعاً في ذلك الوقتِ؛ لأنّ انقطاعه ليس مانعاً مُطلقاً، بل إنّما يكونُ مانعاً في وقتِ نَحْصِصٍ، وهو وقتُ الرّبيّ، ووقتُ التّزاعِ كان الماءُ مُنقطعاً، ولو كان المانعُ هو عدمُ الماءِ لكان ذلك مَوْجُوداً في كلّ أرضٍ رُوِيَتْ ثُمَّ زَالَ عنها الماءُ)) اهـ "سندي". وفيه تأمّلٌ، فإنّ بينة المُستأجِرِ نافيةٌ وبيّنة المُؤجِرِ مُثَبِّتةٌ، فالظاهرُ تقدّمُ بينة المُؤجِرِ.

(١) في "الأصل": ((انقضاء)) بدل ((انقطاع)).

(٢) "التّاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الخامس والعشرون في الاختلاف الوافع بين الآجر والمُستأجر وفي الدعاوى والخصومات وإقامة البينات ٢٣٣/١٥ رقم المسألة (٢٢٨٨٣) بتصرف.

(٣) في "الأصل": ((للحال))، وفي "أ": ((بحكم الحال)).

(٤) ص ٢٨٣..

ولا يُقْبَلُ قولُ السَّاكِنِ؛ لأنَّه فَرَدُّ، "ذخيرة". وبقولِهِ: (ولا يَعْتَقُ قَرِيبُ الْمُؤْجِرِ لو كان أُجْرَةً)؛ لأنَّه لم يَمْلِكْهُ بِالْعَقْدِ،.....

[٢٩٤٠٦] (قوله: ولا يُقْبَلُ قولُ السَّاكِنِ إلخ) أي: في مسألة الغَضْبِ، يعني: لو آجَرَهُ الدَّارَ وفيها شخصٌ ساكِنٌ، وخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فقال بعدَ المُدَّةِ<sup>(١)</sup>: مَنَعَنِي السَّاكِنُ ولا بَيْنَةَ لَهُ والسَّاكِنُ مُقَرَّرٌ أو جاحِدٌ لا يُلْتَفَتُ إلى قولِ السَّاكِنِ؛ لأنَّه شاهدٌ على الغيرِ أو مُقَرَّرٌ، وشهادةُ الفَرْدِ والإقرارُ على الغيرِ لا يُقْبَلُ، فَبَقِيَ الاختلافُ بَيْنَهُمَا، فيُنْظَرُ: إنْ كان المُسْتَأْجِرُ هو السَّاكِنُ حالَ المُنَازَعَةِ فالقولُ للمُؤْجِرِ، وإنْ كان السَّاكِنُ غيرَهُ فللمُستأجِرِ، "ذخيرة".

[٢٩٤٠٧] (قوله: وبقولِهِ) عطفٌ على ((بقولِهِ)) السابق<sup>(٢)</sup>، فيُفِيدُ أَنَّهُ مُقَرَّرٌ على التَّمَكُّنِ أيضاً، مع أَنَّهُ مِن فُرُوعِ قولِهِ<sup>(٣)</sup>: ((ولا يَلْزَمُ بِالْعَقْدِ))، فكان عليه إبقاءُ "المتن" على حالِهِ، وجَعَلَهَا مسألةً مُسْتَقِلَّةً.

[٢٩٤٠٨] (قوله: لأنَّه لم يَمْلِكْهُ بِالْعَقْدِ) فإن قيل: يُشْكِلُ عليه صحَّةُ الإبراءِ عن الأجرةِ والكفالةِ والرَّهْنِ بها. قلت: لا؛ إذ ذلك بناءٌ على وجودِ السَّبَبِ، فصَارَ كَالْعَفْوِ عن القِصاصِ بعدَ الجُرْحِ، "إتقاني".

(قولُ "الشارح": ولا يُقْبَلُ قولُ السَّاكِنِ؛ لأنَّه فَرَدُّ) قلت: ظاهرُهُ أَنَّهُ لو تَعَدَّدَ السَّاكِنُ وشَهِدُوا على الغاصِبِ الذي أَسْكَنَهُمْ، أو تَعَدَّدَ الغاصِبُ وسَكَنُوا فيها وأَقْرَأُوا على أَنْفُسِهِمْ سَقَطَ الأجرُ. اهـ "سندِي". وهذا محلُّ نظرٍ.

(١) في "٣": ((بعد هذه المدة)).

(٢) ص ٣٨- "در".

(٣) ص ٣٤- "در".

والمراد من تَمَكُّنِهِ مِنَ الاستيفاءِ تَسْلِيمُ المَحَلِّ إلى المُسْتَأْجِرِ بحيث لا مانع<sup>(١)</sup> من الانتفاع، (فلو سَلَّمَهُ) العَيْنَ المؤجَّرةَ (بعدَ مُضَيِّ بعضِ المُدَّةِ) المؤجَّرةَ (فليس لأحدهما الامتناعُ) مِنَ التَّسْلِيمِ والتَّسَلُّمِ في باقي المُدَّةِ (إذا لم يكن في مُدَّةِ الإجارةِ وقتٌ يُرْغَبُ فيها لأجلِهِ، فإن كان فيها) أي: في العَيْنِ المؤجَّرةِ (وقتٌ كذلك) كَبُيُوتِ مَكَّةَ وَمَنَى وَحَوَانِيَّتَهُمَا زَمَنَ المَوْسِمِ، فإنه لا يُرْغَبُ فيها بعدَ المَوْسِمِ، فلو لم يُسَلِّمْ في الوقتِ الذي يُرْغَبُ لأجلِهِ (خَيْرٌ في قَبْضِ الباقي).....

[٢٩٤٠٩] (قوله: والمراد من تَمَكُّنِهِ إلخ) أشار إلى أن ما في "المتن" تفريع على مُقَدَّرٍ.

[٢٩٤١٠] (قوله: إلى المُسْتَأْجِرِ) يَشْمَلُ الوكيلَ بالاستئجارِ، لكن لو [٤/٦٠/أ] سَكَنَهَا الوكيلُ بنفسِهِ قال "الثاني": لا أَجْرُ<sup>(٢)</sup>، وقال "محمَّد": على المُوَكَّلِ؛ لأنَّ قَبْضَ الوكيلِ كَقَبْضِهِ، فَوَقَعَ القَبْضُ أَوَّلًا للمُوَكَّلِ، وصارَ الوكيلُ بالسُّكْنَى غاصباً، فلا يَجِبُ عليه الأجرُ. وفيه نظر؛ لأنَّ الغَصْبَ مِنَ المُسْتَأْجِرِ يُسْقِطُ الأجرَ، "بِرَازِيَّة"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٤١١] (قوله: فلو سَلَّمَهُ) أي: أَرَادَ تَسْلِيمَهُ، فافهم.

[٢٩٤١٢] (قوله: المؤجَّرة) مِنْ بابِ الحذفِ والإيصالِ، "ح"<sup>(٤)</sup>، أي: المؤجَّرِ فيها،

بِخِلَافِ ((المؤجَّرة)) الأوَّل كما هو ظاهر.

(قوله: أشار إلى أن ما في "المتن" تفريع على مُقَدَّرٍ) لعلَّ المراد به الارتباطُ المُجَرَّدُ؛ لعدمِ عِلْمِ

الحُكْمِ المَذْكُورِ متناً بما ذَكَرَهُ "الشارح".

(١) في "د": ((يمنع)).

(٢) أي: عليه، كما في "البرازية".

(٣) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - مسائل الشيوخ ٣٢/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الإجارة ق ٣٣١/ب.

..... كما في البيع،

[٢٩٤١٣] (قوله: كما في البيع) أي: إذا اشترى نحو بئوت مكة قبل زمن الموسم، فلم يقع التسليم إلا بعد فوته فإن المشتري يُخَيَّر؛ لفوات الرغبة، "ط"<sup>(١)</sup>. ولم يعزه لأحد، فليراجع. وقال "ح"<sup>(٢)</sup>: ((يعني: إذا استحق بعض المبيع فإن المشتري يتخير؛ لتفريق الصفقة)) اهـ. قال<sup>(٣)</sup> شيخ مشايخنا "الرحمئي": ((وهذا يقتضي أن يكون للمستأجر الخيار مطلقاً سواء كان وقتاً يرغب فيه أو لا؛ لتفريق الصفقة، ولأنه حيث منعه من التسليم في أول المدة ربما يكون مضطراً إلى العين المؤجرة فيستأجر غيرها، فإذا ألزم بها بعد مضي بعض المدة ربما يتضرر بذلك، فليأتمل)) اهـ. والأظهر ما قاله "أبو الطيب"<sup>(٤)</sup>: ((أي: إذا لم يوجد في البيع الصفقة التي اشتراها للرغبة فيها كالخياطة والكتابة خيّر المشتري)).

(قوله: لَتَفَرِّقَ الصَّفَقَةَ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ عَقْدَ الإِجَارَةِ يَتَعَقَّدُ شَيْئاً فَشَيْئاً بِحَسَبِ حُدُوثِ الْمَنْفَعَةِ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ عُمُودٍ مُتَعَدِّدَةٍ، فَلِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الْإِمْتِنَاعُ بَعْدَ مُضِيِّ بَعْضِ الْمُدَّةِ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْغَايَةِ": ((وَالْمُرَادُ مِنَ الْإِنْعِقَادِ سَاعَةٌ فَسَاعَةٌ عَلَى حَسَبِ حُدُوثِ الْمَنَافِعِ: هُوَ عَمَلُ الْعِلَّةِ وَنَفَادُهَا فِي الْمَحَلِّ سَاعَةً فَسَاعَةً، لَا ارْتِبَاطُ الْإِجْبَابِ بِالْقَبُولِ كُلِّ سَاعَةٍ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ يُؤْهِمُ ذَلِكَ، وَالْحُكْمُ تَأَخَّرَ مِنْ زَمَانٍ إِنْعِقَادِ الْعِلَّةِ إِلَى زَمَانٍ حُدُوثِ الْمَنَافِعِ؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لَهُ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ. وَفَسَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِوَجْهِ آخَرَ فَقَالَ: اللَّفْظَانِ الصَّادِرَانِ مِنْهُمَا مُضَافَيْنِ إِلَى تَحَلٍّ الْمَنْفَعَةِ - وَهُوَ الدَّائِرُ - صَحّاً كَلَاماً، وَهُوَ عَقْدٌ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ الْإِنْعِقَادُ يَنْبُتُ وَصْفاً لِكَلَامِهِمَا شَرْعاً، وَالْعِلَّةُ الشَّرْعِيَّةُ مُغَايِرَةٌ لِلْعِلَّةِ الْعَقْلِيَّةِ، فَإِنَّهَا يَجُوزُ أَنْ تَنْفَكَّ عَنْ مَعْلُولَاتِهَا، فَجَارَ أَنْ يُقَالَ: الْعَقْدُ وَجِدَ وَإِنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ كَلَامِهِمَا، وَالْإِنْعِقَادُ تَأَخَّرَ إِلَى وُجُودِ الْمَنَافِعِ سَاعَةً فَسَاعَةً، بِخِلَافِ الْعِلَلِ الْعَقْلِيَّةِ، فَإِنَّ الْإِنْكَسَارَ لَا يَصْبِحُ تَأَخُّرُهُ عَنِ الْكَسْرِ)) اهـ.

(١) "ط": كتاب الإجارة ٨/٤.

(٢) "ح": كتاب الإجارة ق ٣٣١/ب.

(٣) في "أ": ((وقال)).

(٤) هو صاحب حاشية "قرة الأنظار" على "الدر المختار"، وتقدمت ترجمته ٤٣/١٧.

كذا في "البحر"<sup>(١)</sup>. ولو سلَّمهُ المفتاح فلم يَقْدِرْ على الفتح لضياعه إن أمكنه الفتح بلا كلفةٍ وجب الأجر، وإلا لا، "أشباه"<sup>(٢)</sup>.

قلت: وكذا لو عَجَزَ المُستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليماً؛ لأنَّ التَّخْلِيَةَ لم تَصِحَّ، "صيرقية"<sup>(٣)</sup>. ولو اختلفا يُحَكِّمُ<sup>(٤)</sup> الحال، .....

[٢٩٤١٤] (قوله: لضياعه) عِلَّةٌ لعدم القدرة، وعبارة "الذخيرة": ((وفي "الجامع الأصغر"<sup>(٥)</sup>: أَجَرَ مِنْ آخَرَ حَانُوتًا، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْمِفْتَاحَ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى فَتْحِهِ، وَضَلَّ الْمِفْتَاحَ أَيَّامًا، ثُمَّ وَجَدَهُ فَإِنْ<sup>(٦)</sup> كَانَ يُمَكِّنُ فَتَحَهُ بِهِ فَعَلَيْهِ أَجْرٌ مَا مَضَى، وَإِلَّا فَلَا)). وفي "البرازية"<sup>(٧)</sup>: ((إِنْ قَدَرَ عَلَى الْفَتْحِ بِلَا مُؤُونَةٍ لَزِمَ الْأَجْرُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْتَجَّ وَيَقُولَ: هَلَّا<sup>(٨)</sup> كَسَرْتَ الْعَلْقَ وَدَخَلْتَ)).

[٢٩٤١٥] (قوله: ولو اختلفا) أي: في العجز وعدمه ((يُحَكِّمُ الْحَالَ)). قال في "الذخيرة": ((ولو اختلفا ولا بَيِّنَةً لهما يُنْظَرُ إِلَى الْمِفْتَاحِ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ لِلْحَالِ: إِنْ لَاقِيَ<sup>(٩)</sup> هَذَا الْعَلْقَ وَأَمَكَّنَ فَتَحَهُ بِهِ فَالْقَوْلُ<sup>(١٠)</sup> لِلْمُؤَجِّرِ، وَإِلَّا فَلِلْمُسْتَأْجِرِ)).

(١) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٠.

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٣، وفيها: ((لصناعة)) بدل ((لضياعه))، وهو خطأ طباعي.

(٣) وتعرف بـ "فتاوى آهو"، وتقدمت ترجمتها ١/٦١٥.

(٤) في "ط": ((بحكم)).

(٥) "الجامع الأصغر" لأبي علي المعروف بالزاهد السمرقندي (كان حياً سنة ٤٥٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٣/٣١٣، ومَرَّ في ١١/٤٢٤، وانظر ترجمته في "الفوائد البهية" ص ٢٠٢.

(٦) في "الأصل" و"آ": ((فإنه)).

(٧) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الأول في المقدمة ١١/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب": ((هل لا))، وهو خطأ.

(٩) قوله: ((إن لاقى بخطه بالياء، وصوابه: ((لازم)) بالهمز كما يعلم بمراجعة "القاموس". اهـ "مصححه".

(١٠) في "آ": ((فلا قول)) بدل ((فالقول))، وهو تحريف.



ولو بَرَهْنَا فَبَيِّنَةُ الْمُؤْجِرِ، "ذخيرة". وكذا البيع. وقيل: إن قال له: اقْبِضِ الْمِفْتَاحَ وافتَحِ البابَ فهو تَسْلِيمٌ، وإِلَّا لا كما بَسَطَهُ "المصنّف" <sup>(١)</sup>. .....

[٢٩٤١٦] (قوله: ولو بَرَهْنَا فَبَيِّنَةُ الْمُؤْجِرِ) أي: وإن كان المِفْتَاحُ لا يُلَائِمُ؛ لأنَّه لا عِبْرَةَ لتَحْكِيمِ الْحَالِ متى جَاءَتِ الْبَيِّنَةُ بِخِلَافِهِ كَمَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ. وَإِنَّمَا تُقْبَلُ إِذَا كَانَ الْمُؤْجِرُ يَدَّعِي أَنَّهُ كَانَ يُلَائِمُ الْعَلَقَ وَلَكِنْ غَيَّرَهُ، وَالْمُسْتَأْجِرُ يَقُولُ: لا، بل لم يكن مُلَائِمًا مِنَ الْأَصْلِ، "ذخيرة".

[٢٩٤١٧] (قوله: وكذا البيع) أي: إذا اشْتَرَى دَارًا، وَقَبَضَ مِفْتَاحَهَا ولم يَذْهَبْ إِلَيْهَا فَإِنْ كَانَ الْمِفْتَاحُ بِحَالِهِ <sup>(٢)</sup> يَنْتَهِيًا لَهُ أَنْ يَفْتَحَهُ مِنْ غَيْرِ كُفْلَةٍ يَكُونُ قَابِضًا، وَإِلَّا فَلَا، "منح" <sup>(٣)</sup>.

وقد ظَهَرَ مِمَّا تَقَرَّرَ: أَنَّ تَسْلِيمَ الْمِفْتَاحِ مَعَ التَّخْلِيَةِ بَيْنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْدَّارِ وَإِمَّا كَانَ الْفَتْحُ بِهِ بِلا كُفْلَةٍ تَسْلِيمٌ لِلدَّارِ، فَيَجِبُ الْأَجْرُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنْ لم يَسْكُنْ. وَقَيَّدَهُ فِي "القنية" <sup>(٤)</sup> بأنْ يَكُونَ فِي الْمَصْرِ حَيْثُ قَالَ: ((وَتَسْلِيمُ الْمِفْتَاحِ فِي السَّوَادِ لَيْسَ بِتَسْلِيمٍ لِلدَّارِ وَإِنْ حَضَرَ فِي الْمَصْرِ وَالْمِفْتَاحُ فِي يَدِهِ))، وَأَقَرَّهُ فِي "البحر" <sup>(٥)</sup> و"المنح" <sup>(٦)</sup>، لَكِنَّهُ خِلَافُ مَا أَفْتَى بِهِ "قارئ الهداية" وَأَقَرَّهُ مُحْشُو "الأشباه" كما سيأتي قُبِيلَ مَسَائِلَ شَتَّى <sup>(٧)</sup>.

(١) انظر "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق ١٣٦/أ نقلًا عن "فتاوى سمرقند".

(٢) ((بحالة)) ليست في "أ".

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق ١٣٦/أ نقلًا عن "فتاوى ابن نجيم".

(٤) "القنية": كتاب الإجازات - باب التسليم في الإجارة ق ١٢٠/أ.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٠ نقلًا عن "القنية".

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق ١٣٦/أ.

(٧) للمقولة [٣٠١٤١] قوله: ((عن ييوع "قارئ الهداية")).

(وللمؤجر طلب الأجر للدَّار والأرض كلَّ يوم، وللدَّابة كلَّ مَرَحَلَةٍ إذا أطلَقَهُ، ولو بَيَّنَّ تَعَيَّنَ (وللخِياطَةِ ونحوها) مِنَ الصَّنَائِعِ (إذا فَرَعَ وَسَلَّمَهُ<sup>(١)</sup>) .....)

[٢٩٤١٨] (قوله: للدَّار والأرض إلخ) المراد: كلُّ ما تَقَعُ الإجارةُ فيه على المنفعة، أو على قَطْعِ المسافة، أو على العَمَلِ.

[٢٩٤١٩] (قوله: ولو بَيَّنَّ<sup>(٢)</sup> تَعَيَّنَ) أي: لو بَيَّنَّ وقتَ الاستحقاقِ في العَقْدِ تَعَيَّنَ، ولذا قال في "العزيمية"<sup>(٣)</sup>: ((هذا إذا لم تَكُنْ الأجرةُ مُعَجَّلَةً أو مُؤَجَّلَةً أو مُنَجَّمَةً، وهذا قولهم جميعاً على ما قَرَّرَ في "الخلاصة"<sup>(٤)</sup>)) اهـ. فالمرادُ فيما ذَكَرَهُ "المصنّف" ما إذا سَكَتَ عن البيانِ.

[٢٩٤٢٠] (قوله: إذا فَرَعَ وَسَلَّمَهُ) اعلم أنَّ "أبا حنيفة" كان أولاً يقول: لا يَجِبُ شيءٌ مِنَ الأجرةِ ما لم يَسْتَوْفِ جميعَ المنفعةِ والعَمَلِ؛ لأنَّه المَعْفُودُ عليه، فلا يَتَوَزَّعُ الأجرُ على الأجزاءِ كالثَمَنِ في المبيع<sup>(٥)</sup>.

ثمَّ رَخَعَ فقال: إِنْ وَقَعَتِ الإجارةُ على المُدَّةِ كما في إجارةِ الدَّارِ والأرضِ، أو قَطْعِ المسافةِ كما في الدَّابةِ وَجِبَ بِحِصَّةٍ ما اسْتَوْفَى لو له أَجْرَةٌ مَعْلُومَةٌ بلا مَشَقَّةٍ، ففي الدَّارِ لكلِّ يومٍ، وفي المسافةِ لكلِّ مَرَحَلَةٍ. والقياسُ: أَنْ يَجِبَ في كلِّ ساعةٍ بِحِسَابِهِ تَحْقِيقاً للمساواةِ، لكن فيه حَرَجٌ.

وإنَّ وَقَعَتِ على العَمَلِ كالخِياطَةِ والقِصارةِ فلا يَجِبُ الأجرُ ما لم يَفْرُغَ مِنْهُ، فَيَسْتَحِقُّ الكلَّ؛ لأنَّ العَمَلَ في البعضِ غَيْرُ مُنْتَفِعٍ به، وكذا إذا عَمِلَ في بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ ولم يَفْرُغْ لا يَسْتَحِقُّ شيئاً مِنَ الأجرةِ على ما ذَكَرَهُ "صاحبُ الهداية"<sup>(٦)</sup> و"التَّجريد"<sup>(٧)</sup>.

(١) في "و": ((وسلم)).

(٢) في "ك": ((بني)).

(٣) هي حاشية عزمي زاده (ت ١٠٤٠هـ) على "الدرر والغرر". وتقدمت ترجمتها ٢١١/٣.

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الأول في المقدمة ق ١٧٢/أ.

(٥) في "ك": ((البيع))، وهو مخالف لما في "التبيين" وسائر النسخ.

(٦) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الأجر متى يستحق ٢٣٣/٣.

(٧) "تجريد القدوري": كتاب الإجارة - وقت وجوب الأجرة ٣٥٨٠/٧.

وذكر في "المبسوط"<sup>(١)</sup>، و"الفوائد الظهيرية"<sup>(٢)</sup>، و"الدخيرة"، و"مبسوط شيخ الإسلام"<sup>(٣)</sup>، و"شرح الجامع" لـ "فخر [٤/ق/ب] الإسلام"<sup>(٤)</sup>، و<sup>(٥)</sup> "قاضي خان"<sup>(٦)</sup>، و"التمرتاشي"<sup>(٧)</sup>: ((أنه إذا خاطب البعض في بيت المستأجر يحب الأجر<sup>(٨)</sup> بحسابه، حتى إذا سرق الثوب بعدما خاطب بعضه استحق ذلك)). فهذا يدل على أنه يستحق الأجر ببعض العمل في كل ما مر<sup>(٩)</sup>، لكن بشرط التسليم إلى المستأجر، ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلماً بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة، وفي الخياطة بالتسليم حقيقة، أو حكماً كأن خاطب في منزل المستأجر؛ لأن منزله في يده، "زيلعي"<sup>(١٠)</sup> ملخصاً.

وحاصله: أنهم اتفقوا على قول "أبي حنيفة": إنه لا يحب الأجر على البعض بلا تسليم أصلاً، وأما مع التسليم فيجب الأجر على البعض في سكنى الدار وقطع المسافة. واختلّفوا على قوله في الاستئجار على العمل كالخياطة: فالأكثرُونَ على أنه يجب أيضاً بالتسليم ولو حكماً، وخالفهم صاحب "الهداية" و"التجريد" فقالا: ((لا يجب)). قال "الزيلعي"<sup>(١١)</sup>: ((وهو الأقرب إلى المروي عن "أبي حنيفة" من الفرق بينهما في القول المرجوع إليه، وعلى ما ذكرناه لا فرق بين الكل)). اهـ.

(١) "المبسوط": كتاب الإجازات - باب من استأجر أجيراً يعمل له في بيته ٢٣/١٦ بتصرف.

(٢) لظهير الدين البخاري (ت ٦١٩هـ)، وتقدمت ترجمته ٣١٠/٧.

(٣) المعروف بخواهر زاده (ت ٤٨٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٣٥٥/١، وانظر كلام المؤلف عليه في المقالة [٤٦٧].

(٤) "شرح فخر الإسلام البردوي" على "الجامع الصغير"، وتقدمت ترجمته ٥٧٥/١.

(٥) ((الواو)) ليست في "ل" و"ت".

(٦) "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: كتاب الإجازات - باب جناية المستأجر ٢/ق/١٣٤ أ بتصرف.

(٧) الإمام أحمد بن إسماعيل التمرتاشي (ت ٦١٠هـ) في شرحه على "الجامع الصغير"، وتقدمت ترجمته ٥١٦/١.

(٨) ((الأجر)) ليست في "ت".

(٩) في المقالة نفسها.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٩/٥.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٩/٥ بتصرف.

فَهْلُكُهُ<sup>(١)</sup> قَبْلَ تَسْلِيمِهِ يُسْقِطُ الْأَجْرَ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ لَعَمَلِهِ أَثَرٌ، وَمَا لَا أَثَرَ لَهُ<sup>(٢)</sup> كَحَمَالٍ<sup>(٣)</sup> لَهُ الْأَجْرُ كَمَا فَرَّغَ وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ، "بِحَرْ" <sup>(٤)</sup>. (وَإِنْ) وَصَلِيَّةٌ (عَمَلٌ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ)، نَعَمْ لَوْ سُرِقَ.....

وبه ظَهَرَ أَنَّ تَقْيِيدَ "المَصْنُفِ" بِالْفَرَاغِ<sup>(٥)</sup> وَالتَّسْلِيمِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا فِي "الهِدَايَةِ". وَالتَّسْلِيمُ يَشْمَلُ الْحَقِيقِيَّ وَالْحُكْمِيَّ، وَهُوَ مَا عَبَّرَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: ((وَإِنْ عَمِلَ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ))، فَلَوْ قَالَ: وَلَوْ حُكْمًا لَكَانَ أَخْصَرَ وَأَظْهَرَ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ قَالَ: لَا مَعْنَى لَهُ، فَافْهَمْ.

[٢٩٤٢١] (قَوْلُهُ: وَكَذَا كُلُّ مَنْ لَعَمَلِهِ أَثَرٌ) أَي: فِي أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ لَا أَجْرَ لَهُ. وَسَيَذْكَرُ "الشَّارِحُ" بَعْدَ وَرْقَةٍ<sup>(٦)</sup> الْمَرَادَ بِالْأَثَرِ.

[٢٩٤٢٢] (قَوْلُهُ: نَعَمْ لَوْ سُرِقَ إلخ) هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ مِنْ وُجُوبِ الْأَجْرِ عَلَى بَعْضِ الْعَمَلِ بِالتَّسْلِيمِ وَلَوْ حُكْمًا. وَأَرَادَ بِهِ الْاسْتِدْرَاكَ عَلَى "المَصْنُفِ" بِمَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup>، حَيْثُ قَالَ - وَتَبِعَهُ الْعَلَامَةُ "الطُّورِيُّ"<sup>(٨)</sup>، وَتَلْمِيزُهُ "المَصْنُفُ" فِي "شَرْحِهِ"<sup>(٩)</sup> - :

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": (وَإِنْ) وَصَلِيَّةٌ) أَي: بِقَوْلِهِ: ((إِذَا فَرَّغَ)) لَا بِقَوْلِهِ: ((وَسَلَّمَهُ))، خِلَافًا لِمَا فِي "ط" تَبَعًا لـ "الحَلِيِّ". اهـ "سَنَدِي".

(١) قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ٩/٤: ((قَوْلُهُ: (فَهْلُكُهُ) بِصِيغَةِ الْمَصْدَرِ مُبْتَدَأٌ، وَقَوْلُهُ: (يُسْقِطُ الْأَجْرَ) خَبَرٌ)).

(٢) ((لَهُ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٣) انْظُرِ الْمَقُولَةَ [٢٩٤٦٢] قَوْلُهُ: ((كَالْحَمَالِ)).

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣٠١/٧ بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي "٣": ((فِي الْفَرَاغِ)).

(٦) ص ٦٢ - "دَرْ".

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣٠١/٧.

(٨) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٨/٨.

(٩) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢/ق ١٣٦ أ - ب.

بعدما خا طَ بعضُهُ أو اَهْدَمَ ما بَنَاهُ<sup>(١)</sup> فله: الأجرُ بحسابِهِ على المذهب،  
"بحر"<sup>(٢)</sup> و"ابن كمال".

(ثوبٌ خا طَهُ الخِياطُ بأجرٍ، فَفَتَقَهُ رجلٌ قبلَ أنْ يَقْبِضَهُ رَبُّ الثَّوبِ فلا أَجَرَ له) ..

((مسألة البناءِ مَنْصُوصٌ عليها في "الأصل": أَنَّهُ يَجِبُ الأجرُ بالبعض؛ لكونِهِ مُسَلِّماً  
إلى المُستأجرِ، ونَقَلَهُ "الكرخي" عن أصحابنا، وَجَزَمَ به في "غاية البيان" راداً<sup>(٣)</sup> على  
"الهداية"<sup>(٤)</sup>، فكان هو المذهب، ولذا اختارَهُ "المصنّف" - أي: "صاحبُ الكنز" -  
في "المستصفى"<sup>(٥)</sup> وإنْ كانتْ عبارَتُهُ هنا مُطْلَقَةً)) اهـ. فلكلام "الشارح" وَجْهٌ وَجِيهٌ كما  
عَلِمْتُ<sup>(٦)</sup> وإنْ كان فيه خَفَاءٌ، فافهم.

لكنْ في كون ما في "الهداية" خِلافَ المذهبِ تَأْمَلُ يَظْهَرُ مِمَّا مَرَّ<sup>(٧)</sup> عن "الزَّيلعي"،  
فلو جَعَلَهُ خِلافَ الأصَحِّ لكان أنسَبَ، تَأْمَلُ.

[٢٩٤٢٣] (قوله: بعدما خا طَ بعضُهُ) يعني: في بيتِ المُستأجرِ، فلو في بيتِ الأجيرِ  
لا أَجَرَ له اتِّفاقاً؛ لعدمِ التَّسليمِ أصلاً<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٤٢٤] (قوله: أو اَهْدَمَ ما بَنَاهُ) أي: قبلَ القَراعِ مِنْه.

[٢٩٤٢٥] (قوله: قبلَ أنْ يَقْبِضَهُ رَبُّ الثَّوبِ) قد عَلِمْتُ أَنَّ العَمَلَ في بيتِ المُستأجرِ

تَسْلِيمٌ.

[٢٩٤٢٦] (قوله: فلا أَجَرَ له) لأنَّ الخِياطَةَ مِمَّا له أَثَرٌ، فلا أَجَرَ قبلَ التَّسليمِ كما في المبيع.

(١) في "و": ((أو اَهْدَمَ بعدما بناه)).

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ٢٠١/٧ بتصرف.

(٣) عبارة "البحر": ((رداً)) بدل ((راداً))، وهو الموافق لعبارة "المنح".

(٤) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الأجر متى يستحق ٢٣٣/٣.

(٥) لأبي البركات النسفي (ت ٥٧١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ١٩٦/١.

(٦) المقولة [٢٩٤٢٠] قوله: ((إذا فرغَ وَسَلَّمَهُ)).

(٧) في "ك": ((مطلقاً)) بدل ((أصلاً)).

بل له تَضْمِينُ الْفَاتِقِ (ولا يُجْبَرُ عَلَى الْإِعَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَاطُ هُوَ الْفَاتِقُ فَعَلِيهِ الْإِعَادَةُ) كَأَنَّهُ<sup>(١)</sup> لَمْ يَعْمَلْ، بِخِلَافِ فَتَقِ الْأَجْنَبِيِّ. وهل لِلْخِيَاطِ أَجْرُ التَّفْصِيلِ بِلَا خِيَاطَةٍ؟ الْأَصْحُ: لَا، "أَشْبَاه"<sup>(٢)</sup>. .....

[٢٩٤٢٧] (قَوْلُهُ: بَلْ لَهُ) أَي: لِلْخِيَاطِ؛ لِأَنَّهُ بَدَّلَ مَا أَتْلَفَهُ عَلَيْهِ، حَتَّى سَقَطَتْ أَجْرُهُ، "بَحْر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٤٢٨] (قَوْلُهُ: تَضْمِينُ الْفَاتِقِ) أَي: قِيَمَةُ خِيَاطَتِهِ لَا الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَ بِالْعَقْدِ وَلَا عَقْدَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَاتِقِ، "رَحْمَتِي".

[٢٩٤٢٩] (قَوْلُهُ: وَلَا يُجْبَرُ إلخ) لِأَنَّهُ التَّزَمَ الْعَمَلُ وَوَقِيَ بِهِ، "رَحْمَتِي".

[٢٩٤٣٠] (قَوْلُهُ: كَأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ) فَلَمْ يُؤَفَّ مَا التَّزَمَهُ مِنَ الْعَمَلِ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ لَا زِمَ، "رَحْمَتِي".

[٢٩٤٣١] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ فَتَقِ الْأَجْنَبِيِّ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٤٣٢] (قَوْلُهُ: الْأَصْحُ: لَا) كَذَا صَحَّحَهُ فِي "الْخِلَاصَةِ"<sup>(٥)</sup> وَ"الْبِرَازِيَّةَ"<sup>(٦)</sup>. وَفَرَضُوا الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّوبَ فَقَطَعَهُ وَمَاتَ مِنْ غَيْرِ خِيَاطَةٍ، وَعَلَّلُوهَا بِأَنَّ الْأَجَرَ فِي الْعَادَةِ لِلْخِيَاطَةِ لَا لِلْقَطْعِ.

قُلْتُ: فَلَوْ بَقِيَ حَيًّا لَا تَظْهَرُ الثَّمَرَةُ؛ لِأَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْخِيَاطَةِ، لَكِنْ لَوْ تَفَاسَخَ الْعَقْدُ بَعْدَ الْقَطْعِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ حُكْمَهُ كَالْمَوْتِ، تَأَمَّلْ. وَيُظْهَرُ مِنَ التَّعْلِيلِ: أَنَّهُ لَوْ دَفَعَهُ لِلتَّفْصِيلِ فَقَطْ يَلْزَمُ أَجْرُهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَرَدَ عَلَيْهِ فَقَطْ.

(١) فِي "ط": ((فَإِنَّهُ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢٣.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣٠١/٧.

(٤) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٩/٤.

(٥) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْإِسْتِصْنَاعِ وَالْإِسْتِجَارِ عَلَى الْعَمَلِ ق ١٨٢/أ.

(٦) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْإِسْتِصْنَاعِ وَالْإِسْتِجَارِ عَلَى الْعَمَلِ ٧٣/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

لكن في "حاشيتها" معزياً لـ "المضمرات": ((المفتي به نعم))، وقال "المصنف"<sup>(١)</sup>: ((ينبغي أن يحكم العرف)) اهـ. ثم رأيت في "التارخانية" معزياً لـ "الكبرى": ((أن الفتوى على الأول))، فتأمل. (و) للخباز طلب الأجر للخبز في بيت المستأجر بعد إخراجِه من التنوير؛ لأن تمامه بذلك، وإخراج بعضه بحسابه، "جوهرة"<sup>(٢)</sup>.....

[٢٩٤٣٣] (قوله: لكن في "حاشيتها"<sup>(٣)</sup>) أي: للشيخ "شرف الدين العزّي"، حيث قال: ((قلت: وفي "فتاوى قاضي خان"<sup>(٤)</sup>) و"الظهريّة"<sup>(٥)</sup>: قطع الحياط الثوب ومات قبل الحياطة له أجر القطع، هو الصحيح. وفي "جامع المضمرات والمشكلات"<sup>(٦)</sup> عن "الكبرى"<sup>(٧)</sup>: وعليه الفتوى. وينبغي اعتمادُه؛ لتأييده بأن الفتوى عليه)) اهـ.

[٢٩٤٣٤] (قوله: أن الفتوى على الأول) صوابه: على الثاني؛ لما سمعت أنفاً<sup>(٨)</sup> من عبارة "الكبرى"، وهو الذي رأيته في "التارخانية"<sup>(٩)</sup>.

[٢٩٤٣٥] (قوله: "جوهرة") ومثله في "غاية البيان" مغللاً: ((بأن العمل في ذلك القدر<sup>(١٠)</sup>

(١) "المنح": كتاب الإجارة ٢/١٣٦ ب نقلاً عن "اليزانية" و"الخلاصة".

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣٢٥ - ٣٢٦ بتصرف.

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ق ٨٩/أ. وتقدمت ترجمتها ١/٦٧١.

(٤) "الحانية": كتاب الإجازات - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٢/٣١٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الظهريّة": كتاب الإجازات - القسم الثاني من الكتاب - الفصل الرابع فيما يجب من الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ق ٣٠٠/أ. والقاتل بالتصحيح هو أبو سليمان الجوزجاني.

(٦) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ٣/١٤٧ بتصرف. وهو شرح الكادوري (ت ٨٣٢هـ) على "مختصر

القدوري"، وتقدمت ترجمته ١/٣٧٣.

(٧) هي "الفتاوى الكبرى" للعلامة حسام الدين الصدر الشهيد، وتقدمت ترجمتها ١/٤١٥.

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "التارخانية": كتاب الإجارة - الفصل الحادي والعشرون في إجارة لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه إلى المستأجر

١٥/١٩٣ رقم المسألة (٢٢٧٢٤) بتصرف. وما فيها موافق لما ذكره العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(١٠) ((القدر)) ليست في "ك".

(فإن احترق بعده) أي<sup>(١)</sup>: بعد إخراجهِ بغير فعلهِ (فله الأجر)؛ لتسليمهِ بالوضع في بيته (ولا غرم) لعدم التعدي، وقال<sup>(٢)</sup>: يُعْرَم<sup>(٣)</sup>.....

صار مُسَلَّمًا إلى صاحب الدقيق)) اهـ. وظاهره: أنه لا يجري فيه الخلاف المأثور<sup>(٤)</sup> في الخياط<sup>(٥)</sup>، ولعلَّ العلة وجود الانتفاع هنا، تأمل.

[٢٩٤٣٦] (قوله: وقال: يضمن<sup>(٦)</sup> إلخ) هكذا ذكر الخلاف في "الهداية"<sup>(٧)</sup>، وعليه فلا فرق [٤/٧٠] بين ما إذا كان في بيت المستأجر أو لا كما سيأتي<sup>(٨)</sup>، فيكون أيضاً من مسألة الأجير المشترك الآتية<sup>(٩)</sup> في ضمان الأجير. وحاصلها: أن المتاع في يده أمانة عند "الإمام" ومضمون عندهما. لكن ذكر في "غاية البيان": ((أن ما ذكر من الخلاف إنما ذكره "القدوري"<sup>(١٠)</sup>) برواية "ابن سماعة" عن "محمد"، و<sup>(١١)</sup> أنه لم يذكر "محمد"<sup>(١٢)</sup> في "الجامع الصغير"<sup>(١٣)</sup> ولا شراؤه خلافاً، بل قالوا: لا ضمان مطلقاً، فعن هذا قالوا: ما في "الجامع" مجرى على عمومهِ، أما عند "أبي حنيفة" فلائنه لم يهلك بصنعه<sup>(١٤)</sup>، وأما عندهما فلائنه هلك بعد التسليم)) اهـ.

(١) ((أي)) ليست في "د".

(٢) في "ط": ((وقال)).

(٣) في "د": ((يضمن)) بدل ((يغرم)).

(٤) المقولة: [٢٩٤٣٢] قوله: ((الأصح: لا)) والتي بعدها.

(٥) في "آ": ((الخياط)).

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قوله: وقال: يضمن) هكذا بخطه، والذي في نسخ "الشارح": وقال: يُعْرَم، وهو المناسب لقول "المصنف": ولا غرم وإن كان المأل واحداً)). اهـ "مصححه".

(٧) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الأجر متى يستحق ٢٣٣/٣.

(٨) في الصحيفة الآتية "در".

(٩) ص ٥٧ - ٥٨ - "در".

(١٠) ذكر القدوري رحمه الله تعالى هذا الخلاف في "شرحه لمختصر الكرخي"، كما نص على ذلك الشلي في "حاشيته" على "تبيين الحقائق" ١٠٩/٥.

(١١) الواو ليست في "ك".

(١٢) ((محمد)) ليست في "آ".

(١٣) انظر "الجامع الصغير": كتاب الإجازات - باب جناية المستأجر ص ٤٤٩.

(١٤) في "ك": ((بعضه)).



مثل دقيقه ولا أجر، وإن شاء ضَمِنَ<sup>(١)</sup> الحَبْزَ وأعطاه الأجر.  
 (ولو) احترق (قبله لا أجر له)<sup>(٢)</sup>، ويُعَرِّمُ اتفاقاً؛ لتقصيره، "دُرر"<sup>(٣)</sup> و"بحر"<sup>(٤)</sup>.  
 (وإن لم يكن الحَبْزُ فيه) أي: في بيت المُستأجر، سواء كان في بيت الحَبَّازِ  
 أو لا (فاحترق) أو سُرِقَ (فلا أجر) له<sup>(٥)</sup>؛ .....

وعلى ما ذكره "الإتقاني" في "غاية البيان" مَشَى في "البحر"<sup>(٦)</sup> و"المنح"<sup>(٧)</sup>. ولَمَّا اقْتَصَرَ  
 بعضهم على مُراجعتيهما قال: ما ذكره "الشارح" سَبَقَ قَلَمٌ، مع أَنَّ مَنْ اتَّبَعَ "الهداية" لم يَضِلَّ،  
 فانهم.

[٢٩٤٣٧] (قوله: لتقصيره) أي: بعدم القلع<sup>(٨)</sup> من التنوير، فإن ضَمَنَهُ قِيمَتُهُ حَبُوزاً<sup>(٩)</sup>

(قول "المصنّف": ولو احترق قبله لا أجر له، ويُعَرِّمُ) قال في "الوقاية": ((فإن احترق بعدما  
 أخرجَ فله الأجر، وقبله لا، ولا عَرَمَ فيهما)) اهـ. وهذا مُخَالَفٌ لِمَا مَشَى عليه "المصنّف". ووُفِّقَ بِحَمَلٍ  
 ما في "الوقاية" على ما إذا كان الاحتراق بغير صُنْعِهِ، وما في "المتن" على ما إذا كان بصُنْعِهِ كما  
 في "الخادمي" على "الدُرر".

(قوله: مع أَنَّ مَنْ اتَّبَعَ "الهداية" لم يَضِلَّ) لكنَّ الوجه ما في غيرها. ووجه ما فيها: أَنَّ العَيْنَ في يَدِهِ  
 مَضْمُونَةٌ عندهما، فلا يَبْرَأُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ التَّسْلِيمِ كَالْغَاصِبِ، لا يَبْرَأُ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ دُونَ الْوَضْعِ فِي بَيْتِهِ، "كفاية".

(١) في "و": ((ضمنه))، وهو موافق لما في "البحر".

(٢) ((له)) من "الشرح" في "و"، وليست في متن "الغرر" أيضاً.

(٣) "الدُرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٦ - ٢٢٧ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٢ بتصرف نقلاً عن "غاية البيان".

(٥) ((له)) من "المتن" في "و".

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٢.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ٢/١٣٦ق/ب.

(٨) في "ك": ((بعد القلع)) وهو تحريف.

(٩) في "الأصل": ((محبوزاً))، وهو تصحيف.

لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سُرِق؛ لأنه في يده أمانةٌ خلافاً لهما، وهي مسألة الأجير المشترك، "جوهرة"<sup>(١)</sup>.

(وإن) احترق الخبز أو سقط من يده (قبل الإخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار، فإن ضمنه قيمته<sup>(٢)</sup> مخبوزاً فله الأجر<sup>(٣)</sup>.....

أعطاه الأجر، وإن دقيقاً فلا، "بحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٤٣٨] (قوله: لعدم التسليم حقيقة) يعني: أنه حيث لم يكن في بيت المستأجر لم يوجد التسليم الحكمي، فلا بُدَّ من التسليم الحقيقي، ولم يوجد أيضاً، فلذا لم يجب الأجر.

[٢٩٤٣٩] (قوله: لو سُرِق) المناسب زيادة: أو احترق، "ط"<sup>(٥)</sup>. وكأنه تركه لأن المراد:

بعد الإخراج، والخرق بعده نادر، فمن قال: تركه لأنه يضمن فيه اتفاقاً فقد وهم.

[٢٩٤٤٠] (قوله: وإن احترق الخبز أو سقط من يده إلخ) تقدّم<sup>(٦)</sup>: أن الحكم كذلك

لو كان في بيت المستأجر، فلو أن "المصنف" حذف قوله السابق<sup>(٧)</sup>: ((وقبله لا أجر ويُعزَّم))، وجعل ما هنا راجعاً للمسألتين لكان أولى كما أفاده "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٤٤١] (قوله: فله الأجر) لأن المستأجر وصل إليه العمل معي؛ لو صول قيمته،

"ط"<sup>(٨)</sup>.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٦/١ بتصرف.

(٢) في "ط": ((ضمته قيمته))، وهو تحريف.

(٣) (فإن ضمنه قيمته مخبوزاً فله الأجر) من "المتن" في "و".

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٢/٧ بتصرف نقلاً عن "غاية البيان".

(٥) "ط": كتاب الإجارة ٩/٤.

(٦) في الصحيفة السابقة "در".

(٧) "ط": كتاب الإجارة ٩/٤ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الإجارة ١٠/٤.

(وإنَّ ضَمَنَهُ قِيَمَتُهُ دَقِيقًا فَلَا أَجَرَ) له<sup>(١)</sup>؛ للمهلك قبل التسليم، ولا يَضْمَنُ الحَطْبُ والمِلْحُ (و)<sup>(٢)</sup> للطَّبْخِ<sup>(٣)</sup> بعد الغَرْفِ) إلَّا إذا كان لأهل بيته، "جوهرة"<sup>(٤)</sup>.....

[٢٩٤٤٢] (قوله: ولا يَضْمَنُ الحَطْبُ والمِلْحُ) لأنَّه صار مُستهلكاً قبل وُجُوب الضَّمانِ عليه، وحينما<sup>(٥)</sup> وَجِبَ عليه الضَّمانُ كان زَماداً، "زيلعي"<sup>(٦)</sup>.

### [مطلب: أنواع الولايم أحد عشر]

[٢٩٤٤٣] (قوله: إلَّا إذا كان لأهل بيته) أفاد: أنَّ ما ذَكَرَهُ "المصنّف" في الولايم، وأنواعها أحد عشر، نَظَّمَهَا بعضهم في قوله: [كامل]

مَنْ عَدَّهَا قَدْ عَزَّ فِي أَقْرَانِهِ	إِنَّ الْوَلَائِمَ عَشْرَةٌ مَعَ وَاحِدٍ
لِلطُّفْلِ وَالْأَعْدَائِ عِنْدَ خِتَانِهِ	فَالْخُرْسُ عِنْدَ نَفَاسِهَا وَعَقِيقَةُ
قَالُوا الْحِذَاقُ لِلْحَذَقِ وَيَبَانِهِ	وَلِحِفْظِ قُرْآنٍ وَأَدَابٍ لَقَدْ
فِي عُرْسِهِ فَاحِرِصٌ عَلَى إِعْلَانِهِ	تُمُّ الْمِلَاكُ لِعَقْدِهِ وَوَلِيمَةٌ
وَوَكِيلَةٌ لِبَنَائِهِ لِمَكَانِهِ	وَكَذَاكَ مَا دُبَّةٌ بِلَا سَبَبٍ يُرَى
لِمُصِيَةٍ وَتَكُونُ مِنْ جِيرَانِهِ	وَنَقِيعَةٌ <sup>(٧)</sup> لِقُدُومِهِ وَوَضِيمَةٌ
بَذِيحَةٍ جَاءَتْ لِرَفْعَةِ شَانِهِ	وَلَأَوَّلِ الشَّهْرِ الْأَصَمِّ عَتِيرَةٌ

"ط"<sup>(٨)</sup> مُلَخَّصًا.

١٠/٥

[٢٩٤٤٤] (قوله: لأهل بيته) أي: بيت المُستأجر، "ح"<sup>(٩)</sup>.

(١) ((له)) من "المتن" في "و".

(٢) الواو ليست في "ط".

(٣) عطفٌ على قوله: ((للخبز في بيت المستأجر إلخ)) ص ٥٥ - "در".

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣٢٥ - ٣٢٦ بتصرف.

(٥) في "م": ((وحيثما)) وهو تصحيف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١٠/٥.

(٧) في مطبوعة "الطحطاوي": ((ونقيعة))، وهو خطأ. والنقيعة: طعامٌ يُصْنَعُ للقادم من السَّفَر. "اللسان" - مادة ((نقع)).

(٨) "ط": كتاب الإجارة ١٠/٤.

(٩) "ح": كتاب الإجارة ق ٣٢١/ب.

والأصلُ في ذلك العُرفُ (فإن أفسدَهُ) أي: الطَّعامُ (الطَّبَّاحُ أو أحرَقَهُ أو لم<sup>(١)</sup>) يُنْضِجُهُ فهو ضامِنٌ للطَّعامِ، ولو دَخَلَ بِنَارٍ لِيُخَبِّزَ أو لِيُطْبِخَ بها، فَوَقَعَتْ مِنْهُ شَرَارَةٌ فَاحْتَرَقَ البيتُ لم يَضْمَنْ؛ للإِذن. ولا يَضْمَنُ صاحبُ الدَّارِ لو احْتَرَقَ شيءٌ مِنَ السُّكَّانِ؛ لعدمِ التَّعَدِّي، "جوهرة"<sup>(٢)</sup>. (ول) ضَرْبِ (اللَّيْنِ بعدَ الإِقامة) .....

[٢٩٤٤٥] (قوله: والأصلُ في ذلك العُرفُ) فمُطْلَقُ العَقْدِ يَتَنَاوَلُ الْمُعْتَادَ إذا لم يُوجَدْ شَرْطٌ بخلافِهِ، "إتقاني".

[٢٩٤٤٦] (قوله: فهو ضامِنٌ) ومُقْتَضَى ما سَبَقَ<sup>(٣)</sup> في الحَبْرِ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَضْمَنَهُ قَبْلَ الطَّبْخِ ولا أَجَرَ لَهُ، أو بَعْدَهُ وَلَهُ الْأَجْرُ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٤٤٧] (قوله: للإِذن) لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَى الْعَمَلِ إِلَّا بِذَلِكَ<sup>(٥)</sup>، وهو مَأْدُونٌ لَهُ فِيهِ، "بحر"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٤٤٨] (قوله: ولضَرْبِ اللَّيْنِ) هو بَفَتْحِ اللَّامِ وكَسْرِ الباءِ، والكسْرُ مع السُّكُونِ لَعَةً<sup>(٧)</sup>. وَتَفْسُدُ بلا تَعْيِينِ الْمِلْبَنِ<sup>(٨)</sup> ما لم يَغْلِبْ وَاحِدٌ غَرَفًا أو لم يَكُنْ غَيْرُهُ، "فُهَيْسَتَانِي"<sup>(٩)</sup> مُلْخَصًا. [٢٩٤٤٩] (قوله: بعدَ الإِقامة) لِأَنَّهَا لَتَسْوِيَةُ الْأَطْرَافِ، فَكَانَتْ مِنَ الْعَمَلِ، "كشف"<sup>(١٠)</sup>.

(قولُ "المصنَّف": أو لم يُنْضِجُهُ إلخ) الظَّاهِرُ تَقْيِيدُهُ بما إذا لم يَتَأَتَّ الإِنْضَاجُ بَعْدَهُ كما في بعضِ المَأْكُولَاتِ.

(١) في "ط": ((ولم)) بالواو.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٦/١ بتصرف.

(٣) ص٥٦-٥٧ "در".

(٤) "ط": كتاب الإجارة ١٠/٤ بتصرف نقلاً عن "الجوهرة".

(٥) أي: بإدخال النار كما في "البحر".

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٢/٧.

(٧) وزاد في "القاموس" لَعَةً ثَالِثَةً هي: ((كسر اللام والباء، كإِبِل))، مادة ((لبن)).

(٨) في "ك": ((اللبن)).

(٩) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٦٨/٢ - ٦٩.

(١٠) لم نثر على المسألة في "كشف الأسرار" للبخاري، ولا في "كشف الأسرار" للنسفي، ولعلها في "كشف الرمز عن حبايا الكنز" للحموي، وتقدمت ترجمته ١٦٩/٢.

وقالا: بعدَ تَشْرِيجِهِ، أي: جَعَلَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ، وبقولهما يُفْتَى، "ابن كمالٍ" مَعَزِيًّا لـ "العيون". وهذا إِذَا ضَرَبَهُ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ، فلو فِي غَيْرِ بَيْتِهِ <sup>(١)</sup> فلا حَتَّى <sup>(٢)</sup> يَعُدَّهُ مَنصُوبًا عِنْدَهُ وَمُشَرَّجًا عِنْدَهُمَا، "زيلعي" <sup>(٣)</sup>. .....

والإقامة: النَّصْبُ بعدَ الجَفَافِ، فلو ضَرَبَهُ فَأَصَابَهُ مَطَرٌ فَأَفْسَدَهُ قَبْلَ أَنْ يُقِيمَ فلا أَجَرَ لَهُ وَإِنْ عَمِلَ فِي دَارِهِ، "فُهَيْسَتَانِي" <sup>(٤)</sup>.

[٢٩٤٥٠] (قوله: وقال: بعدَ تَشْرِيجِهِ) بالشَّيْنِ والجِيمِ الْمُعْجَمَتَيْنِ، وقولُهما استحسانٌ، "زيلعي" <sup>(٥)</sup>. ولعلَّهُ سَبَبُ كَوْنِهِ الْمُفْتَى بِهِ، لَكِنْ ذَكَرَ "الإِتْقَانِي": ((أَنَّ دَلِيلَهُمَا ضَعِيفٌ))، تَأَمَّلْ. قال فِي "البحر" <sup>(٦)</sup>: ((وفائدهُ الاختلافُ فيما إِذَا تَلَفَ اللَّبْنُ قَبْلَ التَّشْرِيجِ، فعِنْدَهُ: تَلَفَ مِنْ مَالِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَعِنْدَهُمَا: مِنْ مَالِ الْأَجِيرِ، أَمَّا إِذَا تَلَفَ قَبْلَ الإِقَامَةِ فلا أَجَرَ إجماعاً)).

[٢٩٤٥١] (قوله: أي: جَعَلَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ) أي: بعدَ الجَفَافِ.

[٢٩٤٥٢] (قوله: حَتَّى يَعُدَّهُ مَنصُوبًا) عبارة "المستصفي" <sup>(٧)</sup>: ((حَتَّى يُسَلِّمَهُ مَنصُوبًا عِنْدَهُ وَمُشَرَّجًا عِنْدَهُمَا، كَذَا فِي "الإيضاح" و"المبسوط" <sup>(٨)</sup>)). اهـ. فلم يَشْتَرِطِ الْعَدَّ، وَهُوَ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ بِغَيْرِ عَدٍّ كَانَ لَهُ الْأَجْرُ كَمَا لَا يَخْفَى، "بجر" <sup>(٩)</sup>.

وَذَكَرَ "الإِتْقَانِي" عَنْ "شرح الطَّحَاوِيِّ" مِثْلَ مَا فِي "المستصفي"، وَقَسَرَ التَّسْلِيمَ بِالتَّخْلِيَةِ بَيْنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَبَيْنَ اللَّبَنِ.

(١) فِي "د" و"و": ((ملكه)).

(٢) فِي "د" و"و": ((فلا أَجَرَ حَتَّى)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١١/٥ بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٦٩/٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١٠/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٢/٧ نقلاً عن الشارح - أي: الزيلعي - فِي "تبيين الحقائق".

(٧) لأبي البركات النسفي (ت ٧١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ١٩٦/١.

(٨) "المبسوط": كتاب الإجارة - باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره ٥٧/١٦.

(٩) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٢/٧ نقلاً عن "الجوهرة".

## (فروع)

المِلْبَنُّ عَلَى اللَّبَانِ، وَالتُّرَابُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَإِدْخَالُ الْحِمْلِ الْمُنْزَلِ عَلَى الْحِمَالِ، لَا صَبُّهُ فِي الْجَوَالِقِ أَوْ صُعُودُهُ لِلْعُرْفَةِ إِلَّا بِشَرْطٍ، وَإِكَافُ دَابَّةٍ لِلْحِمْلِ عَلَى الْمُكَارِي، وَكَذَا الْحِبَالُ وَالْجَوَالِقُ<sup>(١)</sup>، وَالْحَبْرُ عَلَى الْكَاتِبِ، وَاشْتِرَاطُ الْوَرَقِ عَلَيْهِ يُفْسِدُهَا، "ظَهِيرِيَّة"<sup>(٢)</sup>. (وَمَنْ) كَانَ (لَعْمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ كَالصَّبَّاحِ وَالْقَصَّارِ حَبَسَهَا لِأَجْلِ الْأَجْرِ) وَهَلِ الْمَرَادُ بِالْأَثَرِ عَيْنٌ مَمْلُوكَةٌ لِلْعَامِلِ كَالنَّشَاءِ وَالْغِرَاءِ، أَمْ مُجَرَّدٌ مَا يُعَايَنُ وَيُرَى؟ قَوْلَانِ، ..

[٢٩٤٥٣] (قَوْلُهُ: وَاشْتِرَاطُ الْوَرَقِ عَلَيْهِ يُفْسِدُهَا) أَمَّا اشْتِرَاطُ الْحَبْرِ فَلَا، "حَمَوِي"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٤٥٤] (قَوْلُهُ: حَبَسَهَا) فَعَلَ مَاضٍ، أَوْ مَصْدَرٌ مُبْتَدَأٌ ثَانٍ وَخَبَرُهُ مَحذُوفٌ، أَي: لَهُ، وَالْجُمْلَةُ خَبَرٌ ((مَنْ)). بَقِيَ هُنَا إِشْكَالٌ، وَهُوَ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ [٤/٧ق/ب] كَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup>، فَإِذَا حَبَسَ فَلَا تَسْلِيمَ فَلَا مُطَالَبَةَ.

(قَوْلُهُ: بَقِيَ هُنَا إِشْكَالٌ، وَهُوَ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ إِنْ خ) عِبَارَةُ "الْهُدَايَةِ" كـ "الْكَنْز": ((لَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْحَيَّاطِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْأَجْرِ حَتَّى يَقْرَعَ مِنَ الْعَمَلِ))، فَأَفَادَ: أَنَّ الْمَدَارَ فِي وُجُوبِ الْأَجْرِ عَلَى الْفَرَاغِ مِنْهُ لَا عَلَى التَّسْلِيمِ، إِلَّا أَنَّهُ مَعَ هَذَا يُشْتَرَطُ لَاسْتِحْقَاقِهِ فِيمَا إِذَا كَانَ لِلْعَمَلِ أَثَرٌ عَدَمُ هَلَاكِ الْعَيْنِ قَبْلَهُ، حَتَّى لَوْ هَلَكَتْ قَبْلَهُ سَقَطَ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَثَرٌ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ فِي "الْبَحْرِ" - فِي شَرْحِ قَوْلِ "الْكَنْز": ((لِلْقَصَّارِ وَالْحَيَّاطِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ عَمَلِهِ)) -: ((وَأَرَادَ بِهِ مَا إِذَا سَلَّمَهُ، فَأَفَادَ: أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَا أَجْرَ لَهُ)) انْتَهَى. وَلَيْسَ مُرَادُهُ أَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الْفَرَاغِ وَالتَّسْلِيمِ، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ قَبْلَهُمَا أَوْ قَبْلَ أَحَدِهِمَا كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ "الْمَصْنَفِ" فِيمَا سَبَقَ، بَلْ مُرَادُهُ: أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْأَجْرِ بِالْفَرَاغِ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ الْهَلَاكِ، فَلَا يُنَاقِضُ مَا ذَكَرَهُ فِي "الْهُدَايَةِ" وَ"الْكَنْزِ" بَعْدَهُ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَكُلُّ صَانِعٍ لَعْمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ فَلَهُ أَنْ يَحْبَسَ حَتَّى يَسْتَوِيَ الْأَجْرُ)) اهـ. وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ الْإِشْكَالُ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَلَا يَصِحُّ دَفْعُهُ بِمَا ذَكَرَهُ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَالظَّاهِرُ: أَنَّ فَائِدَتَهُ إِنْ خ)) كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(١) انظر معنى الجوالق في المقالة [٢٩٦٦٣] قوله: ((في جوالقين)).

(٢) "الظهيرية": كتاب الإجازات - القسم الأول من الكتاب - الفصل الرابع في استئجار الحمال والبقر والزاعي والحقار - نوع آخر فيما يستحق في الإجازة تبعاً ق ٢٩٤/أ باختصار.

(٣) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ١٣٥/٣.

(٤) المقالة [٢٩٤٢٠] قوله: ((إذا فرغ وسلمه)).

أصحُّهما الثاني،.....

وَيُمْكِنُ دَفْعُهُ: بَأَنَّ قَوْلَهُ فِيمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>: ((لَهُ الطَّلَبُ إِذَا<sup>(٢)</sup> فَرَعَ وَسَلَّم)) مَفْهُومُهُ مُعْطَلٌ بِالْمَنْطُوقِ هُنَا، "سَائِحَاتِي".

لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّهُ حَيْثُ لَا فَائِدَةٌ لِذِكْرِ التَّسْلِيمِ، وَقَدْ قَالُوا: لَا يَجِبُ الْأَجْرُ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ، فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَهُ سَقَطَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ وَهُوَ أَثَرُ الْعَمَلِ، بِخِلَافِ مَا لَا أَثَرَ لَهُ فَإِنَّ الْأَجْرَ يَجِبُ كَمَا فَرَعَ. وَلَا يُمَكِّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْحَبْسِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، بِمَعْنَى أَنَّ لَهُ الْإِسْتِرْدَادَ؛ لِقَوْلِهِ الْآتِي<sup>(٣)</sup>: ((فَإِنْ حُبِسَ فِضَاعٌ فَلَا أَجْرَ))، مَعَ أَنَّ بِالتَّسْلِيمِ وَجِبَ الْأَجْرُ، عَلَى أَنَّهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ الْحُكْمِيُّ كَعَمَلِهِ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ لَيْسَ لَهُ<sup>(٤)</sup> الْحَبْسُ كَمَا سَيَذْكُرُهُ<sup>(٥)</sup>، فَكَيْفَ بَعْدَ الْحَقِيقِيِّ؟!

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ فَائِدَتَهُ عَدَمُ الضَّمَانِ فَقَطْ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْحَبْسُ لَضَمِنَ بِالضَّيَاعِ بَعْدَهُ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

[٢٩٤٥٥] (قَوْلُهُ: أَصَحُّهُمَا الثَّانِي) وَكَذَا صَحَّحَهُ فِي "غُرَرِ الْأَفْكَارِ"<sup>(٦)</sup> وَ"غَايَةِ الْبَيَانِ" تَبَعاً لـ "قَاضِي خَانَ"<sup>(٧)</sup>. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٨)</sup>: ((وَصَحَّحَ "النَّسْفِيُّ" فِي "مُسْتَصْفَاهُ" مَعَزِيّاً إِلَى "الذَّخِيرَةِ" الْأَوَّلِ، فَاخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ، وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُهُ. وَقَدْ جَزَمَ بِهِ فِي "الْهُدَايَةِ"<sup>(٩)</sup> بِقَوْلِهِ: وَعَسَلُ الثَّوْبِ نَظِيرُ الْحَمْلِ)) اهـ.

(١) ص. ٥٠ - "در".

(٢) فِي "ك": ((الطَّلَبُ أَنَّهُ إِذَا)).

(٣) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "در".

(٤) فِي "آ": ((بِهِ)) بَدَلَ ((لَهُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "در".

(٦) "غُرَرِ الْأَفْكَارِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ق ١٤٦/ب نَقْلًا عَنْ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ".

(٧) "شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" لِقَاضِي خَانَ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ جَنَایَةِ الْمُسْتَأْجِرِ ٢/ق ١٣٤/ب.

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٧/٣٠٣ بِتَصْرِفٍ.

(٩) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْأَجْرِ مَتَى يَسْتَحَقُّ ٣/٢٣٤.

فغاسلُ الثَّوبُ، وكاسِرُ الفُسْتُقِ والحَطَبِ، والطَّحْنُ، والحَيَّاطُ، والحَقَّافُ، وحالِقُ رأسِ العبدِ لهم حَبْسُ العَيْنِ بالأَجْرِ على الأصَحِّ، "مجتبي".  
وهذا<sup>(١)</sup> (إذا كان حالاً، أما إذا كان) الأَجْرُ<sup>(٢)</sup> (مَوْجَلاً فلا) يَمْلِكُ حَبْسُهَا كَعَمَلِهِ في بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ؛ لِتَسْلِيمِهِ حُكْماً، وتُضْمَنُ<sup>(٣)</sup> بالتَّعَدِّي ولو في بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ، "غاية". (فإن حَبَسَ فضاغَ فلا أَجَرَ ولا ضَمَانَ) لعدمِ التَّعَدِّي. (ومن لا أَثَرَ لَعَمَلِهِ<sup>(٤)</sup>)....

[٢٩٤٥٦] (قوله: والحَيَّاطُ والحَقَّافُ) هذا ظاهرٌ على القولِ بأنَّ الحَيَّاطَ على رَبِّ الثَّوبِ في عُرْفِ "صاحبِ الظَّهْرِيَّة"<sup>(٥)</sup>، وأما على<sup>(٦)</sup> عُرْفِ مَنْ قَبْلَهُ - وهو عُرْفُنَا الْآنَ مِنْ أَنَّهُ على الحَيَّاطِ - فلا يَظْهَرُ؛ لأنَّ الحَيَّاطَ كالصَّنْعِ، "سائحاتي".  
[٢٩٤٥٧] (قوله: بالأَجْرِ) الباءُ لِلتَّسْبِيَةِ أو لِلتَّعْلِيلِ.  
[٢٩٤٥٨] (قوله: لِتَسْلِيمِهِ حُكْماً) لكونِ البَيْتِ في يَدِهِ، وهو كالتَّسْلِيمِ الحَقِيقِيِّ، فلا يَمْلِكُ الحَبْسَ بَعْدَهُ.

[٢٩٤٥٩] (قوله: فإن حَبَسَ) أي: فيما إذا كان الأَجْرُ حالاً.  
[٢٩٤٦٠] (قوله: لعدمِ التَّعَدِّي) فَبَقِيَ أمانةً كما كان، وهذا عِلَّةٌ لعدمِ الضَّمَانِ، وَعِلَّةُ عدمِ الأَجْرِ هَلَاكُ المَعْقُودِ عليه قَبْلَ التَّسْلِيمِ.  
[٢٩٤٦١] (قوله: ومن لا أَثَرَ لَعَمَلِهِ) إلَّا رادُّ الآبِقِ، "ابن كمال".

(١) ((وهذا)) من "المتن" في "و".

(٢) في "و": ((لأَجْرِ)).

(٣) في "د" و"و": ((ويضمن)) بالمشاة التحتية.

(٤) في "و": ((له)) بدل ((لعمله)).

(٥) "الظهريّة": كتاب الإجازات - القسم الأول من الكتاب - الفصل الرابع في استئجار الحمال والبقر والراعي والحفار - نوع آخر فيما يستحق في الإجارة تبعاً ق ٢٩٤/أ.

(٦) ((على)) ليست في "الأصل".



كالحَمَالِ) على ظَهْرٍ<sup>(١)</sup> أو دَابَّةٍ (والمَلَّاحِ) وغاسِلِ الثَّوبِ، أي: لتَطْهِيرِهِ لا لَتَحْسِينِهِ، "مَجْتَبَى"، فليُحْفَظْ.

(لا يَحْبِسُ) الْعَيْنَ لِلْأَجْرِ<sup>(٢)</sup> (فَإِنْ<sup>(٣)</sup> حَبَسَ ضَمِنَ ضَمَانَ الْغَضَبِ) وَسَيَجِيءُ فِي بَابِهِ<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٤٦٢] (قوله: كالحَمَالِ) ضَبَطَهُ بِالْحَاءِ أُولَى مِنَ الْجِيمِ؛ لِيَشْمَلَ<sup>(٥)</sup> الْحَمْلَ عَلَى الظَّهْرِ كَمَا ذَكَرَهُ "الْإِتْقَانِيُّ"، وَأَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٤٦٣] (قوله: والمَلَّاحِ) بِالْفَتْحِ وَالتَّشْدِيدِ: صَاحِبُ السَّفِينَةِ.

[٢٩٤٦٤] (قوله: لا لَتَحْسِينِهِ) وَإِلَّا كَانَ يَمْنُ لَعَمَلِهِ أَثَرٌ؛ لِأَنَّ الْبَيَاضَ كَانَ مُسْتَتِرًا وَقَدْ أَظْهَرَهُ، فَكَأَنَّهُ<sup>(٧)</sup> أَحَدَتُهُ، فَلَهُ الْحَبْسُ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٤٦٥] (قوله: وَسَيَجِيءُ فِي بَابِهِ) وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ مِثْلِيًّا وَجَبَ مِثْلُهُ، وَإِنْ انْقَطَعَ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَضَاءِ أَوْ الْغَضَبِ<sup>(٩)</sup> أَوْ الْإِنْقِطَاعِ<sup>(١٠)</sup> عَلَى خِلَافِ يَأْتِي<sup>(١١)</sup>، وَلَوْ قِيمِيًّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَضَبِهِ إِجْمَاعًا.

(قوله: وَأَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ") لَا تَبَيُّمُ الْإِشَارَةُ إِلَّا إِذَا كَانَ قَوْلُهُ: ((عَلَى الظَّهْرِ<sup>(١٢)</sup>)) مِنْ "الشَّارِحِ" كَمَا هُوَ نُسْخُ الْخَطِّ.

(١) ((على ظهر)) من "المتن" في "و" و"ط" و"ب"، وانظر "تقارير الرافعي".

(٢) في "د" و"و": ((للأجرة)).

(٣) في "د" و"و": ((فلو)) بدل ((فإن)).

(٤) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٣١١٩٨] قوله: ((وهو مثلي)) وما بعدها.

(٥) في "أ": ((يشمل)).

(٦) في هذه الصحيفة بقوله: ((على ظهر)).

(٧) في "أ": ((فلأنه)).

(٨) المَقُولَةُ [٢٩٤٥٥] قوله: ((أصحهما الثاني)).

(٩) في "الأصل": ((يوما القضاء أو الغصب))، وفي "أ": ((يوم القضاء والغصب)) بالواو.

(١٠) في "ك": ((أو للانقطاع))، وهو تحريف.

(١١) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٣١١٩٨] قوله: ((وهو مثلي)) وما بعدها.

(١٢) عبارة الشارح: ((على ظهر)).

(وصاحبها بالخيار: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَتَهَا) أي: بَدَلَهَا شَرْعاً (مَحْمُولَةً وَلَهُ الْأَجْرُ، وَإِنْ شَاءَ غَيْرَ مَحْمُولَةٍ وَلَا أَجْرَ) "جوهرة"<sup>(١)</sup>. (وَإِذَا شَرَطَ عَمَلَهُ بِنَفْسِهِ) بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: اعْمَلْ بِنَفْسِكَ أَوْ بِيَدِكَ (لَا يَسْتَعْمِلُ غَيْرَهُ، إِلَّا الظَّنَّ، فَلَهَا اسْتِعْمَالُ غَيْرِهَا) .....

[٢٩٤٦٦] (قوله: أي: بَدَلَهَا) تَعْمِيمٌ لِيَشْمَلَ الْمِثْلِيَّاتِ، "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٤٦٧] (قوله: بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: اعْمَلْ بِنَفْسِكَ أَوْ بِيَدِكَ) هذا ظاهر إطلاقِ الْمُتُونِ، وعليه الشَّرْوحُ، فما في "البحر"<sup>(٣)</sup> و"المنح"<sup>(٤)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٥)</sup> من زيادة قولهِ: ((وَلَا تَعْمَلْ بِيَدِ غَيْرِكَ)) فالظاهرُ أَنَّهُ لزيادة التَّأَكُّدِ لَا قَيْدَ احْتِزَازِيٍّ؛ لِيَكُونَ بِدُونِهِ مِنَ الْإِطْلَاقِ، تَأْمُلُ.

[٢٩٤٦٨] (قوله: لَا يَسْتَعْمِلُ غَيْرَهُ) وَلَوْ غَلَامَةً أَوْ أَجِيرَةً، "فُهَيْسَاتِي"<sup>(٦)</sup>؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مِنْ مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، كَمَا إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةُ، بِأَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ لِلْمَنْفَعَةِ بِلَا عَقْدٍ، "زِيلَعِي"<sup>(٧)</sup>. قَالَ فِي "الْعَنَاءِ"<sup>(٨)</sup>: ((وَفِيهِ تَأْمُلُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ خَالَفَهُ إِلَى خَيْرٍ - بِأَنْ اسْتَعْمَلَ مَنْ هُوَ أَصْنَعُ مِنْهُ أَوْ سَلَّمَ دَابَّةً أَقْوَى مِنْ ذَلِكَ - يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ)) اهـ. وَأَجَابَ "السَّائِحَانِي": ((بِأَنْ مَا يَخْتَلِفُ بِالْمُسْتَعْمَلِ فَإِنَّ التَّقْيِيدَ فِيهِ مُفِيدٌ، وَمَا ذُكِرَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ)) اهـ. وَفِي "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٩)</sup>: ((لَوْ دَفَعَ إِلَى غَلَامِهِ أَوْ تَلْمِيذِهِ لَا يَجِبُ الْأَجْرُ)) اهـ. وَظَاهِرُ هَذَا مَعَ التَّعْلِيلِ الْمَارِّ<sup>(١٠)</sup>: أَنَّهُ

١١/٥

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣٣٠.

(٢) "ح": كتاب الإجارة ق ٣٣١/ب.

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٣.

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ق ١٣٧/ب.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ق ١٨٣/أ نقلاً عن "الفتاوى".

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٦٩.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الإجارة ٥/١١٢ باختصار.

(٨) "العناية": كتاب الإجازات - باب الأجر متى يستحق ٨/٢١ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) "الحانية": كتاب الإجازات - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٢/٣٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) في المقولة نفسها.

بشَرْطٍ وغيره، "خلاصة"<sup>(١)</sup>. (وإنْ أَطْلَقَ كَانَ لَهُ) أَي: لِلْأَجِيرِ (أَنْ يَسْتَأْجِرَ غَيْرُهُ)<sup>(٢)</sup> أَفَادَ بِالِاسْتِجَارِ: أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ لِأَجْنَبِيٍّ.....

ليس المرادُ بعدم الاستعمالِ حُرْمَةُ الدَّفْعِ مع صِحَّةِ الإجارةِ واستحقاقِ المُسْتَمِي، أو مع فسادهَا واستحقاقِ أَجْرِ المِثْلِ، وأنَّه ليس لِلثَّانِي على رَبِّ المَتَاعِ شيءٌ؛ لعدمِ العَقْدِ بينهما أصلاً، وهل له على الدَّافِعِ أَجْرُ المِثْلِ؟ مَحَلُّ تَرَدُّدٍ، فليُراجَع.

[٢٩٤٦٩] (قوله: بِشَرْطٍ وغيره) لكنْ سَيَذْكُرُ "الشارحُ" في الإجارةِ الفاسدةِ<sup>(٣)</sup> عن "الشَّرْئِلائيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((أَمَّا لَوْ دَفَعْتُهُ إِلَى خَادِمَتِهَا، أَوْ اسْتَأْجَرْتَ مَنْ أَرْضَعَتْهُ لَهَا الْأَجْرُ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ إِرْضَاعَهَا عَلَى الْأَصْحَى)). وَكَأَنَّ وَجْهَ مَا هُنَا: أَنَّ الْإِنْسَانَ غُرْضُهُ لِلْعَوَارِضِ، فَرُبَّمَا يَتَعَدَّرُ عَلَيْهَا إِرْضَاعُ الصَّبِيِّ فَيَتَضَرَّرُ، فَكَانَ الشَّرْطُ لَعَوًّا، تَأْمَلْ.

[٢٩٤٧٠] (قوله: وَإِنْ أَطْلَقَ) بَأَنَّ لَمْ يُقَيِّدْهُ بِيَدِهِ، وَقَالَ: خَطُّ هَذَا الثَّوْبِ لِي، أَوْ: اصْبِغْهُ بِدِرْهِمٍ مِثْلًا؛ لِأَنَّهُ بِالِاطْلَاقِ رَضِيَ بِوُجُودِ عَمَلِ غَيْرِهِ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>. وَمِنْهُ مَا سَيَذْكُرُهُ "المصنِّفُ"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٤٧١] (قوله: أَفَادَ بِالِاسْتِجَارِ) أَي: بِقَوْلِهِ: ((يَسْتَأْجِرَ غَيْرُهُ)).

[٢٩٤٧٢] (قوله: لِأَجْنَبِيٍّ) أَي: غَيْرِ أَجِيرٍ، "ح"<sup>(٧)</sup>.

(قوله: وهل له على الدَّافِعِ أَجْرُ المِثْلِ؟ مَحَلُّ تَرَدُّدٍ، فليُراجَع) الظَّاهِرُ: أَنَّ لَهُ الْأَجْرَ المُسْتَمِي، حَيْثُ كَانَتْ الإجارةُ الثَّانِيَّةُ صَحِيحَةً.

(١) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثامن في استئجار الظئر ق ١٩١/ب بتصرف.

(٢) ((أَنْ يَسْتَأْجِرَ غَيْرَهُ)) مِنْ "الشرح" فِي "ط".

(٣) ص ٢٠٨.

(٤) "الشَّرْئِلائيَّة": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٣٣/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٦٩/٢.

(٦) ص ٦٩ - "در".

(٧) "ح": كتاب الإجارة ق ٣٣١/ب. وعبارته: ((غَيْرِ أَجْر)).

ضَمِنَ الْأَوَّلُ لَا الثَّانِي، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الخلاصة"<sup>(١)</sup>. وَقَيَّدَ بِشَرْطِ الْعَمَلِ لِأَنَّهُ لَوْ شَرَطَهُ الْيَوْمَ أَوْ غَدًا فَلَمْ يَفْعَلْ وَطَالَبُهُ مِرَارًا، فَقَرَّطَ حَتَّى سُرِقَ لَا يَضْمَنُ، وَأَجَابَ "شَمْسُ الْأُئِمَّةِ"<sup>(٢)</sup> بِالضَّمَانِ، كَذَا فِي "الخلاصة"<sup>(٣)</sup>. .....

[٢٩٤٧٣] (قوله: ضَمِنَ الْأَوَّلُ) أي: إِذَا سُرِقَ بِلا خِلَافٍ، "قَهْستاني"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٤٧٤] (قوله: لَا الثَّانِي) هَذَا عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: لَهُ تَضْمِينٌ<sup>(٥)</sup> أَيُّهُمَا شَاءَ، "خلاصة"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٤٧٥] (قوله: وَقَيَّدَ بِشَرْطِ الْعَمَلِ) الظَّاهِرُ أَنَّ يُقَالُ: وَاقْتَصَرَ عَلَى شَرْطِ الْعَمَلِ، تَأَمَّلْ.

[٢٩٤٧٦] (قوله: فَقَرَّطَ) أي: تَمَاهَلَ، [١/٨ق/٤] وَلَمْ يَعْمَلْ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَلَمْ يُقَصِّرْ فِي حِفْظِهِ.

[٢٩٤٧٧] (قوله: لَا يَضْمَنُ) كَأَنَّهُ لَأَنَّ ((اليوم)) مَثَلًا يُذَكِّرُ لِلِاسْتِعْجَالِ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٤٧٨] (قوله: وَأَجَابَ "شَمْسُ الْأُئِمَّةِ") ظَاهِرُ هَذَا الصَّنِيعِ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ الْأَوَّلَ؛ لِانْفِرَادِ

"شَمْسِ الْأُئِمَّةِ" بِهَذَا الْجَوَابِ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(قول "الشارح": ضَمِنَ الْأَوَّلُ إلخ) لِأَنَّهُ كَالْمُودَعِ، وَالثَّانِي كَالْمُودَعِ، وَالْأَوَّلُ ضَامِنٌ لَا الثَّانِي. ثُمَّ يَعْمَلُ الثَّانِي إِنَّمَا عَمِلَ فِي مَالٍ مَضْمُونٍ عَلَى الْأَوَّلِ بَعْدَ أَنْ مَلَكَهُ بِاسْتِحْقَاقِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، فَكَانَ الثَّانِي أَمِينًا؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ بِإِذْنِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مَالِكٌ لَهُ لَضَمَانِهِ إِيَّاهُ، 'رَحْمَتِي'، 'سِنْدِي'. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَمِلَ الثَّانِي كَانَ لِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ، وَلَا يَمْلِكُهُ الْأَوَّلُ مُجَرَّدَ اسْتِحْقَاقِهِ. وَكَلَامُ "الخلاصة" تَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَعْمَلِ الثَّانِي.

(١) "الخلاصة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الضَّمَانِ - الْجِنْسُ الْخَامِسُ فِي الْخِيَاطِ وَالنِّسَاجِ ق ١٨٧/أ نَقْلًا عَنْ "النَّوْزَلِ".

(٢) هُوَ الْأَوْزَجَنْدِي كَمَا فِي "الخلاصة"، وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَيَلْقَبُ بِشَمْسِ الْإِسْلَامِ، وَشَمْسُ الْأُئِمَّةِ، وَهُوَ عُمُّ ظَهِيرِ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِي، وَجَدُّ فَخْرِ الدِّينِ قَاضِيخَانَ، وَتَفَقَّهَ عَلَى شَمْسِ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ. (انظر "الجواهر المضية" ٤٤٦/٣، ٤٤٣/٤، ٤٠٢، "السَّعَايَةُ" لِلْكُنُوزِي ص ٢٢٠، "الفوائد البهية" ص ٢٠٩-).

(٣) "الخلاصة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الضَّمَانِ - الْجِنْسُ الثَّانِي فِي الْقَصَارِ ق ١٨٦/أ - ب. وَنَقَلَ جَوَابَ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ الْأَوْزَجَنْدِي عَنْ "الْمَحِيطِ".

(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٦٩/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي "ك": ((عِنْدَهُ وَعِنْدِي تَضْمِينٌ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٦) "الخلاصة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الضَّمَانِ - الْجِنْسُ الْخَامِسُ فِي الْخِيَاطِ وَالنِّسَاجِ ق ١٨٧/أ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١١/٤.

(وقوله: على أن تعمل إطلاقاً) لا تقييد<sup>(١)</sup>، "مستصفي"، فله أن يستأجر غيره<sup>(٢)</sup>.  
(استأجره ليأتي بعيله، فمات بعضهم، فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه)؛ .....  
.....

قلت: في "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل، فلم يفرغ وتلف في الغد. أجابوا: يضمن)). ونقل<sup>(٤)</sup> مثله عن "الدخيرة"، ثم نقل<sup>(٥)</sup> عن "فتاوى الديناري"<sup>(٥)</sup>: ((ولو اختلفا ينبغي أن يصدق القصار؛ لأنه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه. ثم لو شرط وقصره بعد أيام ينبغي أن لا يجب الأجر؛ إذ<sup>(٦)</sup> لم يبق عقد الإجارة، بدليل وجوب ضمانه لو هلك، وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصوراً بعد جحوده)). اهـ.

[٢٩٤٧٩] (قوله: إطلاقاً) أي: حكمه حكم الإطلاق، "ح"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٤٨٠] (قوله: فمات بعضهم إلخ) فلو ماتوا جميعاً لا أجر أصلاً؛ لأن المعقود عليه المَجِيءُ بهم ولم يُوجد<sup>(٨)</sup>، "رملِي".

[٢٩٤٨١] (قوله: فله أجره بحسابه) أي: أجر المَجِيءِ، وأما أجر الذهاب فيكماله، "مقدسي" عن "الكفاية"<sup>(٩)</sup>، "سائحاني".

(قوله: "مقدسي" عن "الكفاية") وقال: ((إن ظاهر كلام "المصنف": أنه إن كان المأني بهم النصف فله نصف الأجر، أو الثلث فالثُلُث)).

(١) ((لا تقييد)) من "المتن" في "و".

(٢) ((فله أن يستأجر غيره)) من "المتن" في "و".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١٣١/٢ نقلاً عن "عدة"، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١٣١/٢ باختصار.

(٥) تقدمت ترجمتها ٣٦١/٢.

(٦) في "ك": ((إذا))، وهو تحريف.

(٧) "ح": كتاب الإجارة ق ٣٣١/ب.

(٨) في "آ": ((ولو لم يوجد))، وهو تحريف.

(٩) "الكفاية": كتاب الإجارة - باب الأجر متى يستحق ٢٢/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

قلت: وقال في "المعراج" بعد نَقْلِهِ عبارة "الهداية"<sup>(١)</sup> - وهي: ((استأجره ليذهب إلى البصرة فيأتي بعياله إلخ)) - : ((هذا اختيار "الهنداوي"، وعن "الفضلي"<sup>(٢)</sup>: استأجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية، فذهب فلم يجد الحنطة فعاد: إن كان قال: استأجرتك من المصر حتى أحمل الحنطة من القرية يجب نصف الأجر بالذهب، ولو قال:<sup>(٣)</sup> استأجرتك حتى أحمل من القرية لا يجب شيء؛ لأن في الأول العقد على شيئين: الذهب إلى القرية والحمل منها، وفي الثاني شرط الحمل ولم يوجد، فلا يجب شيء، كذا في "الذخيرة" و"جامع التمرتاشي"<sup>(٤)</sup>) اهـ، ومثله في "التبيين"<sup>(٥)</sup> عن "النهاية". وظاهر المتن اختيار قول "الهنداوي".

وليُنظر: ما الفرق بين القولين على عبارة "الهداية"؟ فإن فيها الاستئجار على شيئين، نعم هو على عبارة "المصنف" كـ "الكنز"<sup>(٦)</sup> ظاهر، ولعل التصريح بالذهب غير قيد، فيظهر الفرق. ويؤيده ما في "التارخانية"<sup>(٧)</sup>: ((استأجره ليحمل له كذا من المطمورة، فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الأجر)) اهـ. وعليه فلو مات كل العيال وجب أجر الذهب،

(قوله: وليُنظر: ما الفرق إلخ) لم يظهر الفرق بين القولين على عبارة "الهداية"، بل على عبارة "المصنف" و"الكنز"، إلا إذا لوحظ أن التقييد بالذهب غير قيد، وأن "الهنداوي" قائل بلزوم أجر من بقي ولزوم أجر الذهب بخلاف "الفضلي"، فإنه يفصل.  
(قوله: ويؤيده ما في "التارخانية": استأجره إلخ) ويؤيده أيضاً ما في "البرازية" في مسألة "التارخانية": ((وله أجر الذهب؛ لأنه كان له)).

(١) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الأجر متى يستحق ٢٣٤/٣.

(٢) هو - والله أعلم - صاحب "فتاوى الفضلي"، وستأتي ترجمتها ص ٢٦٦.

(٣) من ((استأجرتك من المصر)) إلى هذا الموضع ساقط من "م".

(٤) أي: "شرح الإمام التمرتاشي" (ت ٦١٠ هـ) على "الجامع الصغير"، وتقدمت ترجمته ٥١٦/١.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١٢/٥.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ١٩٣/٢.

(٧) "التارخانية": كتاب الإجارة - الفصل الحادي والعشرون في إجارة لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه إلى المستأجر

١٩٧/١٥ رقم المسألة (٢٢٧٤٢) بتصرف.

لأنَّه أَوْفَى بَعْضَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. وَفَيَّدَ بِقَوْلِهِ: (لو كانوا) أي: عِيَالُهُ (مَعْلُومِينَ) أي: للعاقدين ليكونَ الأجرُ مُقَابِلًا بِجُمْلَتِهِمْ (وإِلَّا) يَكُونُوا مَعْلُومِينَ (فكُلُّهُ) أي: له كُلُّ الأجرِ، وَنَقَلَ "ابنُ الكمال": ((إِنْ كَانَتْ الْمُؤُونَةُ تَقِلُّ بِتُقْصَانِ عَدَدِهِمْ فَبِحَسَابِهِ، وَإِلَّا فَكُلُّهُ<sup>(١)</sup>)). . . . .

وهو مُخَالِفٌ<sup>(٢)</sup> لِمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٣)</sup> عَنْ "الرَّمْلِيِّ"، فَتَأَمَّلْ.

[٢٩٤٨٢] (قَوْلُهُ: أي: للعاقدين) أَوْ ذَكَرَ عَدَدَهُمْ لِلأَجِيرِ، "شُرْنِبَلَالِيَّةٌ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٤٨٣] (قَوْلُهُ: أي: له كُلُّ الأجرِ) فِي "الْفَهْرِسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>: ((فَإِنْ جُهِلُوا فَسَدَتْ، وَلَزِمَ أَجْرُ

الْمِثْلِ)) اهـ. وَإِنْ حُمِلَ الْكُلُّ هُنَا عَلَى كُلِّ أَجْرِ الْمِثْلِ زَالَ التَّنَافِي، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٤٨٤] (قَوْلُهُ: إِنْ كَانَتْ الْمُؤُونَةُ تَقِلُّ إِنْج) تَقْيِيدٌ لِقَوْلِ "الْمَصْنَفِ"<sup>(٧)</sup>: ((فَلَهُ أَجْرُهُ

بِحَسَابِهِ))، وَهُوَ مَنْقُولٌ عَنِ الْإِمَامِ "الْهِنْدَوَانِيِّ".

[٢٩٤٨٥] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَكُلُّهُ) كَمَا لَوْ كَانَ الْفَائِثُ<sup>(٨)</sup> صَغِيرًا، أَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي اسْتِجَارِ السَّفِينَةِ؛

(قَوْلُهُ: وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ "الرَّمْلِيِّ") إِلَّا أَنْ يُقَالَ: مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ: ((لَا يَجِبُ الأَجْرُ أَصْلًا))

أَجْرُ الْمَجْجِيِّ فَقَطْ.

(قَوْلُهُ: فَإِنْ جُهِلُوا فَسَدَتْ، وَلَزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ) نَحْوُهُ فِي "الْخُلَاصَةِ" كَمَا قَالَ "عَزْمِي" فِي "حَوَاشِي

الدَّرَرِ". وَقَالَ "عَبْدُ الْحَلِيمِ": ((قَوْلُ "الْمَصْنَفِ": وَإِلَّا فَكُلُّهُ تَبَعًا لِ"الرَّيْلِيِّ" مُشْكِلٌ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ: كُلُّ أَجْرِ

الْمِثْلِ كَمَا فِي "الْمَقْدَسِيِّ"، وَفِيهِ بُعْدٌ))، وَقَدْ عَزَيْ مَا فِي "الْمَصْنَفِ" لِ"الْهِنْدَوَانِيِّ".

(١) فِي "و": ((كُلُّهُ)).

(٢) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: (وَهُوَ مُخَالِفٌ إِنْج) يُمْكِنُ دَفْعُ هَذِهِ الْمُخَالَفَةِ بِحُمَلِ الْمُنْفَى فِي عِبَارَةِ "الرَّمْلِيِّ" عَلَى مَا عَدَا أَجَرَ الذَّهَابِ اهـ)).

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٩٤٨٠] قَوْلُهُ: ((فَمَاتَ بَعْضُهُمْ إِنْج)).

(٤) "الشَّرْنِبَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢/٢٢٧ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢/٦٩ بِإِخْتِصَارِ.

(٦) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١١/٤.

(٧) ص ٦٩- "دَر".

(٨) عِبَارَةُ "ط": ((الْغَائِبُ)) بَدَلَ ((الْفَائِثُ)).

(استأجر رجلاً لإيصالِ قِطٍّ) أي: كتاب<sup>(١)</sup> (أو زادٍ إلى زيدٍ إن رَدَّه) أي: المَكْتُوبُ أو<sup>(٢)</sup> الزَّادَ (لِمَوْتِهِ) أي: زيدٍ (أو غَيَّبَتْه لا شيءَ له) لَأَنَّهُ نَقَضَهُ بَعْوَدِهِ كَالْحَيَاطِ إِذَا خَاطَ ثُمَّ فَتَّقَ.

وفي "الخانية"<sup>(٣)</sup>: ((استأجره ليذهبَ لِمَوْضِعٍ كذا.....

لأنَّه لا يَظْهَرُ التَّفَاوُثُ فِيهَا بِنُقْصَانِ عَدَدٍ وَلَوْ مِنَ الْكِبَارِ. وَهَذَا إِذَا كَانَ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى أَنْ يَحْمِلَهُمْ، فَلَوْ عَلَى مُصَاحَبَتِهِمْ وَالْحَمْلُ عَلَى الْمُرْسِلِ، أَوْ كَانَ الْمَحَلُّ قَرِيباً وَهُمْ مُشَاهَةً، أَوْ بَعِيداً وَلَهُمْ قُدْرَةٌ عَلَى الْمَشْيِ يَلْزِمُهُ الْكُلُّ؛ لِأَنَّ مُصَاحَبَةَ جَمَاعَةٍ لَا تَنْقُصُ بِنُقْصِ فَرْدٍ أَوْ فَرْدَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا أَرْقَاءً، فِحِفْظُ الْبَعْضِ مِنْهُمْ أَخَفُّ مِنْ حِفْظِ الْكُلِّ، "حَمَوِي" بَحْثاً، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٤٨٦] (قوله: لإيصالِ قِطٍّ) بالكسرِ والتَّشْدِيدِ، والمرادُ: لإيصالِ شيءٍ ممَّا ليس له مَوْثُونَةٌ. وقوله: ((أو زادٍ)) أي: ممَّا له مَوْثُونَةٌ.

[٢٩٤٨٧] (قوله: لا شيءَ له) أي: مِنْ أَجْرَةِ الذَّهَابِ وَالْمَجْيِيءِ لِلزَّادِ بِلَا خِلَافٍ، وَلِلْكِتَابِ عِنْدَهُمَا، وَأَمَّا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" فَأُجْرَةُ الذَّهَابِ وَاجِبَةٌ سِوَاءَ شَرْطِ الْمَجْيِيءِ بِالْجَوَابِ أَمْ لَا كَمَا فِي "النَّهَائَةِ" وَغَيْرِهَا. فَمِنْ الظَّنِّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّقْيِيدِ بِالْمَجْيِيءِ بِالْجَوَابِ حَتَّى يَتَأْتِيَ خِلَافُ "مُحَمَّدٍ"<sup>(٥)</sup>، وَإِنْ لَمْ يُقَيَّدْ بِهِ يَبْغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ تَمَامُ الْأُجْرَةِ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، "قَهْستاني"<sup>(٦)</sup>.

(١) في "د" [ق ٥٠٤/ب] زيادة: ((قال في "مختار الصحاح": والْقِطُّ: الْكِتَابُ وَالصَّلَكُ بِالْجَائِزَةِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَحْمِلُونَ لَنَا﴾ قِطَّنَا)). انتهى "شربلالية".

(٢) في "د" و"و": ((و)) بدل ((أو)).

(٣) "الخانية": كتاب الإجازات. فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٣١٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب الإجارة ١١/٤ - ١٢ بتصرف.

(٥) في هامش "م": ((قوله: (حتى يتأتى خلاف محمد) أي: الخلاف على هذا الوجه، فلا ينافي وجود الخلاف أيضاً إذا قَيَّدَ أو أُطْلِقَ، إِلَّا أَنَّهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ اه)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٧٠/٢.



وَيَدْعُوْ فَلَانًا بِأَجْرٍ مُّسَمًّى، فَذَهَبَ لِلْمَوْضِعِ فَلَمْ<sup>(١)</sup> يَجِدْ فَلَانًا وَجَبَ الْأَجْرُ))......

أَقُولُ: نَعَمْ، وَلَكِنَّ التَّقْيِيدَ بِهِ - كَمَا وَقَعَ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"<sup>(٢)</sup> وَ"الْهُدَايَةِ"<sup>(٣)</sup> وَ"الْكَنْزِ"<sup>(٤)</sup> - لَا يَزِمُ بِالنَّظَرِ لِلْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ<sup>(٥)</sup> عَنْ "الدَّررِ" كَمَا سَيُظْهِرُ<sup>(٥)</sup>.

وَمَبْنَى الْخِلَافِ بَيْنَ "مُحَمَّدٍ" وَ"شَيْخِيهِ"<sup>(٦)</sup>: أَنَّ الْأَجْرَ مُقَابِلٌ عِنْدَهُ بَقْطَعِ الْمَسَافَةِ؛ لِمَا فِيهِ ١٢/٥ مِنَ الْمَشَقَّةِ دُونَ حَمْلِ الْكِتَابِ، بِخِلَافِ حَمْلِ الطَّعَامِ، فَإِنَّهُ مُقَابِلٌ فِيهِ بِالْحَمْلِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمُؤُونَةِ دُونَ قَطْعِ الْمَسَافَةِ. وَعِنْدَهُمَا مُقَابِلٌ بِالنَّقْلِ فِيهِمَا<sup>(٧)</sup>؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى الْمَقْصُودِ، وَهُوَ وَضْعُ الطَّعَامِ هُنَاكَ وَعِلْمُ مَا فِي الْكِتَابِ، فَإِذَا رَدَّهَ فَقَدْ نَقَضَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ.

(قَوْلُهُ: وَيَدْعُوْ فَلَانًا) صَوَّرَهَا "قَاضِي خَانَ"<sup>(٨)</sup> فِي تَبْلِيغِ الرِّسَالَةِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهَا

(قَوْلُهُ: أَقُولُ: نَعَمْ إِنْ كَلَامُ "الْفُهَيْسَتَانِي" غَيْرُ مُسَلَّمٍ، فَإِنَّ تَصْوِيرَ "الْجَامِعِ" - عَلَى مَا نَقَلَهُ "ط" -: ((يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَوْضُوعَ كَلَامِ "مُحَمَّدٍ" فِي إِجَابِ أَجْرِ الذَّهَابِ فَقَطْ فِيمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى الذَّهَابِ وَالْمَجِيءِ، وَالْعِلَّةُ تُفِيدُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَى الْإِبْصَالِ فَقَطْ يَجِبُ لَهُ الْأَجْرُ بَتَمَامِهِ))، وَعِبَارَةُ "النَّهْيَةِ" إِنَّمَا أَفَادَتْ لُزُومَ أَجْرِ الذَّهَابِ سِوَاءَ شَرْطِ الْمَجِيءِ أَوْ لَا، فَإِنَّ لَمْ يَشْتَرِطْهُ كَانَتْ أَجْرُهُ تَمَامَ الْأَجْرِ، وَإِنْ شَرِطْهُ كَانَتْ بَعْضُهُ، فَلَا تُخَالِفُ مَا قِيلَ: إِنَّهُ مِنَ الظَّنِّ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ط": ((فَلَا)).

(٢) "الْجَامِعُ الصَّغِيرُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ عَلَى شَرْطَيْنِ ص ٤٤٤..

(٣) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْأَجْرِ مَتَى يَسْتَحِقُّ ٢٣٤/٣.

(٤) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٩٣/٢.

(٥) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ وَالَّتِي بَعْدَهَا "دَرْ".

(٦) فِي "ت": ((وَشَيْخِهِ)).

(٧) فِي "ك": ((لِلنَّقْلِ مِنْهُمَا)).

(٨) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَصْلٌ فِيمَا يَجِبُ الْأَجْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَفِيمَا لَا يَجِبُ ٣١٧/٢. (هَامِشُ "الْفَتَاوَى

الْهُنْدِيَّةِ"). وَ"شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْمُسْتَأْجِرِ يَعْمَلُ بَعْضَ الْعَمَلِ وَمَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ

٢/١٣١/أ.

(فإذا<sup>(١)</sup> دَفَعَ القِطَّ إلى وَرَثَتِهِ) في صُورَةِ المَوْتِ (أو مَنْ يُسَلِّمُ إليه إذا حَضَرَ) في<sup>(٢)</sup> صُورَةِ غَيْبَتِهِ<sup>(٣)</sup> (وَجَبَ الأَجْرُ بالذَّهَابِ) وهو نصفُ الأَجْرِ المُسَمَّى،.....

وبينَ مسألةِ إيصالِ الكتابِ: ((بأنَّ الرِّسالةَ قد تكونُ سِرّاً [٨ق/٤/ب] لا يَرْضَى المُرسِلُ بأنَّ يَطْلُعَ عليها غيره، أمّا الكتابُ فَمَخْتُومٌ، فلو تَرَكَهُ مَخْتُوماً لا يَطْلُعُ عليه غيره)) اهـ. وَجَزَمَ "الحوالي": ((بأنَّ الكتابَ والرِّسالةَ سواءٌ في الحُكْمِ))، وجَعَلَ "الشَّارَحُ"<sup>(٤)</sup> دُعَاءَهُ كَالرِّسالةِ، "ط"<sup>(٥)</sup>. قلتُ: أي: لأنَّه مِنْ أَفْرَادِهَا تَأَمَّلْ. وقد ذَكَرَ<sup>(٦)</sup> الشُّرَاحُ: أَنَّهُ لو وَجَدَهُ ولم يُبَلِّغْهُ الرِّسالةَ وَرَجَعَ لَهُ الأَجْرُ بالإجماعِ أيضاً. وَوَجْهُهُ - كما في "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٧)</sup> عن "المحيط" -: ((أَنَّ الأَجْرَ بَقْطَعِ المَسَافَةِ؛ لأنَّه في وَسْعِهِ، وأمّا الإِسْمَاعُ فليس في وَسْعِهِ، فلا يُقَابِلُهُ الأَجْرُ))، فليُتَأَمَّلْ. [٢٩٤٨٩] (قوله: وَجَبَ الأَجْرُ<sup>(٨)</sup> بالذَّهَابِ) أي: إجماعاً كما ذَكَرَهُ "الإِتْقَانِيُّ" وغيره. [٢٩٤٩٠] (قوله: وهو نصفُ الأَجْرِ المُسَمَّى) اعْتَرَضَهُ في "العزْمِيَّة": ((بأنَّه غَلَطَ فاحشٌ، فَإِنَّ<sup>(٩)</sup> كَوْنَ أَجْرِ الذَّهَابِ وَأَجْرِ الإِتْيَانِ سواءً على سبيلِ المُناصِفَةِ بما لا يَكادُ يَتَّفِقُ، ولم يَحْدُ هذه العبارةَ في كلامِ غيره)).

(قولُ "الشَّارَحِ": وهو نصفُ الأَجْرِ المُسَمَّى) وقال "عبدُ الحليم": ((هذا إذا ساوَى مُؤْنَةُ الذَّهَابِ مُؤْنَةَ الإِيَابِ، وقد يَخْتَلِفُ كِلْتَا المُؤْنَتَيْنِ، فَيَجِبُ أَجْرُ الذَّهَابِ قليلاً كان أو كثيراً)) اهـ. لكنَّ فيما قالَهُ هو و"عزمي" نَظَرٌ.

(١) في "د" و"و": ((فإن)).

(٢) ((في)) من "المتن" في "و".

(٣) ((غيبته)) من "المتن" في "و"، وفي "د": ((الغيبة)).

(٤) ص ٧٢ - ٧٣ - نقلاً عن "الخانية".

(٥) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

(٦) في "ك": ((ذكره)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١٣/٥.

(٨) في "ك": ((قوله: وصاحب الأجر))، وهو تحريف.

(٩) في "ك": ((بأن)).

كذا في "الدُّرر والغُرر"<sup>(١)</sup>، وتَبِعَهُ "المصنّف"<sup>(٢)</sup>. ولكن تَعَقَّبَهُ الْمُحَشُّونَ، وَعَوَّلُوا على لزوم كلِّ الأجر، لكن في "القُهِسْتَانِي"<sup>(٣)</sup> عن "النَّهْايَة": ((أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ الْمَجِيءُ بِالْجَوَابِ نَفْصُهُ، وَإِلَّا فَكُلُّهُ))، فليَكُن التَّوْفِيقُ. (وَإِنْ وَحَدَهُ وَلَمْ يُوصِلْهُ إِلَيْهِ لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ؛ لَانْتِفَاءِ الْمَعْقُودِ) عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup>، وهو الإيصالُ، واخْتَلَفَ فِيمَا لَوْ مَرَّقَهُ.....

[٢٩٤٩١] (قَوْلُهُ: وَلَكِنْ تَعَقَّبَهُ الْمُحَشُّونَ إِنْ) كَ "الْوَانِي"<sup>(٥)</sup> وَ"الشَّرْنِبَلَالِي". قَالَ فِي "الشَّرْنِبَلَالِيَّة"<sup>(٦)</sup>: ((فِيهِ نَظَرٌ، بَلْ لَهُ الْأَجْرُ كَامِلًا<sup>(٧)</sup>)؛ إِذَا الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْإِيصَالُ لَا غَيْرُ، وَقَدْ وُجِدَ، فَمَا وَجْهُ التَّنْصِيفِ؟! عَلَى أَنَّ "الْمَتَنَ" صَادِقٌ بِوُجُوبِ تَمَامِ الْأَجْرِ. وَالْمَسْأَلَةُ فَرَضَهَا "صَاحِبُ الْمَوَاهِبِ"<sup>(٨)</sup> فِي الْاسْتِجَارِ لِلْإِيصَالِ وَرَدَّ الْجَوَابَ مَعًا)) اهـ.

[٢٩٤٩٢] (قَوْلُهُ: عَنْ "النَّهْايَة") وَضَرَّحَ بِهِ فِي غَيْرِهَا.

[٢٩٤٩٣] (قَوْلُهُ: فليَكُن التَّوْفِيقُ) لَكِنْ هَذَا لَا يَدْفَعُ الْإِعْتِرَاضَ عَلَى "صَاحِبِ الدُّرر"، حَيْثُ لَمْ يُقَيَّدَ بَرَدُ الْجَوَابِ أَوَّلًا وَقَيَّدَ بِنَصْفِ الْأَجْرِ ثَانِيًا.

[٢٩٤٩٤] (قَوْلُهُ: واخْتَلَفَ فِيمَا لَوْ مَرَّقَهُ) قَالَ فِي "الْخَانِيَّة"<sup>(٩)</sup>: ((لَهُ الْأَجْرُ فِي قَوْلِهِمْ؛ إِذَا لَمْ يَنْقُضْ عَمَلَهُ، وَقِيلَ: إِذَا مَرَّقَهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَهُ ثَمَّةً يَنْتَفِعُ بِهِ وَارِثُ

(١) "الدُّرر والغُرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٨.

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق ١٣٧/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٧٠ بتصرف.

(٤) ((عليه)) من "المتن" في "و".

(٥) فِي "حَاشِيَتِهِ" عَلَى "دُرر الْحُكَّام فِي شَرْحِ غُرر الْأَحْكَام" الْمُسَمَّاة "نَقْدُ الدُّرر"، وَتَقَدَّمتْ تَرْجَمَتُهَا ١/٦٥٥.

(٦) "الشَّرْنِبَلَالِيَّة": كتاب الإجارة ٢/٢٢٨ باختصار (هامش "الدُّرر والغُرر").

(٧) فِي "الْأَصْل" وَ"ك" وَ"ب": ((كَمَلًا))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "آ" وَ"م" هُوَ الْمَوْافِقُ لِعِبَارَةِ "الشَّرْنِبَلَالِيَّة".

(٨) "مَوَاهِبُ الرَّحْمَنِ فِي مَذَاهِبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَان": كتاب الإجارة ص ٤٤٣.. وَهُوَ لِبَرْهَانَ الدِّينِ الطَّرَابُلْسِيِّ (ت ٨٩٢هـ)، وَتَقَدَّمتْ تَرْجَمَتُهُ ١/٤١٠.

(٩) "الْخَانِيَّة": كتاب الإجازات - فَصْلُ فِيمَا يَجِبُ الْأَجْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَفِيمَا لَا يَجِبُ ٢/٣١٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(مُتَوَلَّى أَرْضِ الْوَقْفِ آجَرَهَا بِغَيْرِ أَجْرِ الْمِثْلِ يَلْزَمُ مُسْتَأْجَرَهَا) أي: مُسْتَأْجَرِ أَرْضِ الْوَقْفِ لَا الْمُتَوَلَّى كَمَا غَلِطَ فِيهِ بَعْضُهُمْ.....

الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، فَيَحْصُلُ الْغَرَضُ، بِخِلَافِ التَّمْرِيقِ)) اهـ. ومقتضى النظر: أنه إن مَرَّقَهُ بَعْدَ إِيصَالِهِ فَلَهُ أَجْرُ الدَّهَابِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلَا أَجْرَ لَهُ، فَيَحَرَّرُ، "ط" (١).

قلت: وقول "الخاتية": ((له الأجر)) أي: أَجْرُ الدَّهَابِ كَمَا تُفِيدُهُ عِبَارَةُ "الْفَهْستائي" (٢)، وهو ظاهر، وهذا إن شَرَطَ الْمَجِيءَ بِالْجَوَابِ. وَلِيَنْظَرَ فِيمَا لَوْ مَرَّقَهُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ الْجَوَابَ، وَكَانَ شَرَطَ الْمَجِيءِ (٣) بِالْجَوَابِ هَلْ لَهُ نَصْفُ الْأَجْرِ؟ أَمْ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ إِحْبَارَهُ بِمَا صَنَعَ جَوَابٌ مَعْنَى؟ فليَحَرَّرْ.

[٢٩٤٩٥] (قوله: بغير أجر المثل) الأولى: ((بدون أجر المثل)) (٤)؛ لِأَنَّ الْغَيْرَ صَادِقٌ بِالْأَكْثَرِ وَإِنْ كَانَ الْمَقَامُ يُعَيِّنُ الْمُرَادَ، "ط" (٥).

[٢٩٤٩٦] (قوله: كَمَا غَلِطَ فِيهِ بَعْضُهُمْ) قال في "البحر" (٦): ((وقد وَقَعَتْ عِبَارَةٌ فِي "الخلاصة" (٧) أَوْهَمَتْ أَنَّ النَّازِلَ يَضْمَنُ تَمَامَ أَجْرِ الْمِثْلِ، فَقَالَ: مُتَوَلَّى الْوَقْفِ آجَرٌ بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ يَلْزَمُهُ تَمَامُ أَجْرِ الْمِثْلِ اهـ. وقد رَدَّهُ الشَّيْخُ "قاسم" فِي "فَتَاوَاهُ": بِأَنَّ الضَّمِيرَ يَرْجِعُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ فِي "تلخيص الفتاوى الكبرى": يَلْزَمُ مُسْتَأْجَرَهَا تَمَامُ أَجْرِ الْمِثْلِ عِنْدَ بَعْضِ عُلَمَائِنَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى اهـ. وَفِي "الدَّخِيرَةِ": لَوْ تَسَلَّمَهَا الْمُسْتَأْجِرُ كَانَ عَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْغَا مَا بَلَغَ عَلَى مَا أَجَارَهُ (٨) الْمُتَأَخَّرُونَ مِنَ الْمَشَايِخِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

(١) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٧٠/٢.

(٣) في "١": ((المجرد)) بدل ((المجيء))، وهو تحريف.

(٤) في "د" [٥٠٥/أ] زيادة: ((وفي "فتاوى ابن السلي": يجوز بدون أجر المثل إذا احتيج لتعجيل الأجرة للعمارة)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٢٩٩/٧.

(٧) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها - الجنس الثاني في الضياع والعقار وفيه الخيار -

نوع منه في إجارة الوقف ق ١٧٤/ب.

(٨) في "م": ((اختاره)) بدل ((أجازه)).

(تمامُ أَجْرِ المِثْلِ) على الْمُفْتَى به كما في "البحر"<sup>(١)</sup> عن "التلخيص"<sup>(٢)</sup> وغيره، وكذا حُكْمُ وصِيٍّ وأبٍ كما في "مجمع الفتاوى"<sup>(٣)</sup>. (يُفْتَى بالضَّمانِ في غَضَبِ عَقَارِ الوَقْفِ وَغَضَبِ مَنَافِعِهِ، وكذا يُفْتَى<sup>(٤)</sup> بكلِّ ما هو أنفعُ للوَقْفِ) فيما اختلفَ فيه العُلَمَاءُ، .....

[٢٩٤٩٧] (قوله: وكذا حُكْمُ وصِيٍّ وأبٍ) أي: إذا آجَرَ عَقَارَ الصَّغِيرِ بِدُونِ أَجْرِ المِثْلِ وَتَسَلَّمَهُ المُسْتَأْجِرُ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ تَمَامُ الأَجْرِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٤٩٨] (قوله: في غَضَبِ عَقَارِ الوَقْفِ) قال في "الولولجية"<sup>(٦)</sup>: ((الفتوى في غَضَبِ العَقَارِ المَوْقُوفِ<sup>(٧)</sup> بالضَّمانِ نَظراً للوَقْفِ، و<sup>(٨)</sup> متى قُضِيَ عليه بالقيمةِ تُؤْخَذُ منه، فيُشْتَرَى بها ضَيْعَةٌ أُخْرَى تكونُ على سبيلِ الوَقْفِ الأوَّلِ))، ذَكَرَهُ في "شرح تنوير الأذهان"<sup>(٩)</sup>، "ط"<sup>(١٠)</sup>.

[٢٩٤٩٩] (قوله: وَغَضَبِ مَنَافِعِهِ) قال في "جامع الفصولين"<sup>(١١)</sup>: ((شَرَى داراً ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا وَقْفٌ أَوْ لِلصَّغِيرِ فعليه أَجْرُ المِثْلِ صِيانَةً لِمالِهما)) اهـ. ومُقابِلُ المُفْتَى به ما صَحَّحَهُ في "العُمدَةُ": ((أَنَّهُ لَا تُضَمَّنُ مَنَافِعُهُ))، وَتَبِعَهُ في "القُنية"<sup>(١٢)</sup>، "ط"<sup>(١٣)</sup> مُلَخَّصاً.

(١) "البحر": كتاب الإجارة ٢٩٩/٧.

(٢) هو تلخيص الإمام الخلاطي (ت ٦٥٢ هـ) لـ "الجامع الكبير" للإمام محمد. وتقدمت ترجمته ١٣٦/٣.

(٣) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجازات - فصل في الإجارة الفاسدة والسكنى زيادة على المدة أو بعد فسخ الإجارة ق ٢٠٩/أ بتصرف. وتقدمت ترجمته ٦٢٠/٣.

(٤) ((يفتى)) من "الشرح" في "و".

(٥) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

(٦) "الولولجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٩٨/٣ بتصرف. وفيها: ((غضبِ منافعِ الوقفِ)) بدل ((غضبِ العقارِ الموقوفِ)).

(٧) في "ك": ((والموقوف)).

(٨) الواو ليست في "م".

(٩) هو لمصلح الدين، المعروف بجلب الرومي، وتقدمت ترجمته ٨٤٠/١٣.

(١٠) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراجها ٩٢/٢ بتصرف نقلاً عن "فقط"، أي: "فوائد صاحب المحيط".

(١٢) "القنية": كتاب الإجازات - باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إخراج ١١٨/ب.

(١٣) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

حَتَّى نَقْضُوا الْإِجَارَةَ عِنْدَ الزِّيَادَةِ الْفَاحِشَةِ نَظَرًا لِلْوَقْفِ وَصِيَانَةً لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، "حاوي  
القدسِي" <sup>(١)</sup>. (مَاتَ الْآجِرُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ) حَتَّى فُسِّخَ الْعَقْدُ بَعْدَ تَعَجُّيلِ الْبَدَلِ  
(فَالْمُسْتَأْجِرُ) لَوْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ وَلَوْ بَعَقْدٍ فَاسِدٍ، "أَشْبَاه" <sup>(٢)</sup>.....

[٢٩٥٠٠] (قَوْلُهُ: عِنْدَ الزِّيَادَةِ الْفَاحِشَةِ) أَي: زِيَادَةً <sup>(٣)</sup> أَجَرَ الْمِثْلَ مِنْ غَيْرِ تَعَثُّتٍ كَمَا يَأْتِي  
قَرِيبًا <sup>(٤)</sup>، "ط" <sup>(٥)</sup>.

[٢٩٥٠١] (قَوْلُهُ: وَصِيَانَةً لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى) لِأَنَّ الْوَقْفَ حَبْسُ الْعَيْنِ وَالتَّصَدُّقُ بِمَنْفَعَتِهِ لَوَجْهِهِ  
تَعَالَى.

[٢٩٥٠٢] (قَوْلُهُ: حَتَّى فُسِّخَ الْعَقْدُ) أَي: بِسَبَبِ الْمَوْتِ. وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((مَتَى)) بَدَلِ  
((حَتَّى)). وَلَوْ قَالَ: فَانْفَسَخَ لَكَانَ أَوْلَى.

[٢٩٥٠٣] (قَوْلُهُ: لَوْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ) أَي: لَوْ الْعَيْنُ <sup>(٦)</sup> الْمُؤْجَرَةُ مَقْبُوضَةً فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلَوْ بَعَقْدٍ فَاسِدٍ) فَلَا فَرْقَ بَيْنَ عَقْدِهَا الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ. وَمِثْلُهَا الشَّرَاءُ وَالرَّهْنُ، إِلَّا  
فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ: مَا إِذَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ أَوْ الْبَيْعُ بِدَيْنٍ كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُشْتَرِي عَلَى الْآجِرِ  
أَوْ الْبَائِعِ، ثُمَّ فُسِّخَ الْعَقْدُ الْفَاسِدُ لَا يَكُونُ لِلْمُسْتَرِي أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ حَقُّ الْحَبْسِ لَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَلَيْسَ أَوْلَى  
مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِذَا مَاتَ الْآجِرُ أَوْ الْبَائِعُ. وَلَوْ كَانَ عَقْدُ الْبَيْعِ أَوْ الْإِجَارَةُ صَحِيحًا، وَكَانَ كُلُّ مِنْهُمَا بِدَيْنٍ  
لِلْمُسْتَرِي أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الْآجِرِ وَالْبَائِعِ ثُمَّ تَفَاسَخَا يُكُونُ لهُمَا حَقُّ الْحَبْسِ لَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَيَكُونَانِ  
أَحَقَّ بِهَا مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ وَلَوْ مَاتَا وَعَلَيْهِمَا دُيُونٌ كَثِيرَةٌ، "عَمَادِيَّة". اهـ "سِنْدِي".

(١) "الحاوي القدسِي": كتاب الوقف - فصل: ولا يباع الوقف ولا يوهب إلخ ٥٥٢/١ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢١ - بتصرف.

(٣) ((زيادة)) ليست في "ك".

(٤) المَقُولَةُ [٢٩٥١٨] قَوْلُهُ: ((وَأِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ أَجَرَ الْمِثْلِ)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

(٦) فِي "الأصل": ((أَي: وَالْعَيْنِ)).

(أَحَقُّ بِالْمُسْتَأْجِرِ مِنْ غُرْمَائِهِ) حَتَّى يَسْتَوِيَ الْأُجْرَةُ الْمُعَجَّلَةُ<sup>(١)</sup> (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْفُطُ الدَّيْنَ بِهَلَاكِهِ) أَي: بِهَلَاكِ هَذَا الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرَهْنٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ (بِخِلَافِ الرَّهْنِ) فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ كَمَا سَيَجِيءُ فِي بَابِهِ<sup>(٢)</sup>، "مجمع الفتاوى"<sup>(٣)</sup>.....

قال في "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>: ((استأجر بيتاً إجارةً فاسدةً، وعجل الأجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة<sup>(٥)</sup>)، فأراد حبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في الجائزة، ففي الفاسدة أولى، ولو مقبوضاً صحيحاً أو فاسداً فله الحبس بأجر عجله، وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر)) اه، يعني: إذا مات المؤجر وعليه ديونٌ لغير [٤/٩٠/أ] المستأجر، فيبعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء إن كان الثمن قدّر الأجرة المعجلة، وإن زاد فالزائد للغرماء، "أبو السعود" على "الأشباه".

[٢٩٥٠٤] (قوله: بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد، وصوابه: ((بأقل من قيمته ومن الدين))، فتكون ((من)) بيانية لا تفضيلية، "ح"<sup>(٦)</sup>، أي: لاقتضائه أن المضمون شيء هو أقل منهما وهو غيرهما، مع أنه واحد منهما، وهو الأقل، تأمل.

١٣/٥

(١) ((المعجلة)) ليست في "ط".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤١٠٠] قوله: ((بأقل من قيمته ومن الدين)).

(٣) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجازات - فصل في أعمار يُفسخ بها الإجارة ق ١٩٨/أ بتصرف.

(٤) "جامع الفصولين": انفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً إلخ ٣٨/٢ بتصرف.

(٥) في "ك": ((المؤجر وأراد المدة))، وهو تحريف.

(٦) "ح": كتاب الإجارة ق ٣٣١/ب.

## (فروع)

الزَّيَادَةُ فِي الْأَجْرَةِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ تَصِحُّ فِي الْمُدَّةِ وَبَعْدَهَا، .....

[٢٩٥٠٥] (قوله: تَصِحُّ) أي: إِنْ كَانَتْ مِنْ خِلَافِ جِنْسٍ مَا اسْتَأْجَرَهُ<sup>(١)</sup>، فَلَوْ مِنْ جِنْسِهِ فَلَا<sup>(٢)</sup>، بِخِلَافِ الزَّيَادَةِ مِنْ جَانِبِ الْمُؤْجِرِ فَتَجُوزُ مُطْلَقًا، "ط"<sup>(٣)</sup> عَنْ "الْهِنْدِيَّة"<sup>(٤)</sup> مُلَخَّصًا.

[٢٩٥٠٦] (قوله: وَبَعْدَهَا) صَوَابُهُ: لَا<sup>(٥)</sup> بَعْدَهَا كَمَا هُوَ فِي "الْأَشْبَاه"<sup>(٦)</sup> وَ"الْمَنْح"<sup>(٧)</sup>؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْعَقْدِ قَدْ فَاتَ، وَالْمَرَادُ: بَعْدَ مُضِيِّ كُلِّهَا، أَمَّا إِذَا مَضَى بَعْضُهَا فَقَالَ فِي "حِرَازَةِ الْأَكْمَل"<sup>(٨)</sup>: ((لَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا شَهْرَيْنِ أَوْ دَائِمَةً لِيَرْكَبَهَا فَرَسَاحِينَ، فَلَمَّا سَكَنَ فِيهَا شَهْرًا أَوْ سَارَ<sup>(٩)</sup> فَرَسَخًا زَادَ فِي الْأَجْرَةِ فَالْقِيَاسُ أَنْ تُعْتَبَرَ الزَّيَادَةُ لِمَا بَقِيَ، وَ"مُحَمَّدٌ" اسْتَحْسَنَ وَجَعَلَهَا مُوزَّعَةً لِمَا مَضَى وَلِمَا بَقِيَ))، "أَبُو السُّعُود"<sup>(١٠)</sup> عَنْ "الْبِيرِي"<sup>(١١)</sup>.

(قوله: أي: إِنْ كَانَتْ مِنْ خِلَافِ جِنْسٍ مَا اسْتَأْجَرَهُ) كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا بِدَرَاهِمَ فَرَادَهُ دَرَاهِمَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ زَادَهُ مَنْفَعَةً دَارٍ، تَأَمَّلْ.

- (١) فِي هَامِشٍ "م": ((قوله: (من خلاف جنس ما استأجره) أي: كما لو زاد منفعة عبدٍ وقد استأجر دارًا، أَمَا لَوْ زَادَهُ مَنْفَعَةً دَارٍ وَالْمَسْأَلَةُ بِجَاهِهَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِجَارَةً السُّكْنَى بِالسُّكْنَى (ه)).
- (٢) ((فلا)) لَيْسَتْ فِي "ك".
- (٣) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٣/٤ يَتَصَرَّفُ نَقْلًا عَنْ "الْهِنْدِيَّة" عَنْ "الذَّخِيرَةِ".
- (٤) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْبَابُ الرَّابِعُ عَشَرَ فِي تَجْدِيدِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ صَحَّتِهَا وَالزِّيَادَةِ فِيهَا ٤٣٩/٤ نَقْلًا عَنْ "الذَّخِيرَةِ".
- (٥) ((لا)) لَيْسَتْ فِي "ك".
- (٦) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢٠. وَانْظُرْ تَتِمَّةَ الْكَلَامِ عِنْدَ "الطَّحْطَاوِيِّ" رَحِمَهُ اللَّهُ ١٣/٤ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ.
- (٧) "الْمَنْح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٣٥/٢ ق/ب.
- (٨) "حِرَازَةُ الْأَكْمَل": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٢٥/٣.
- (٩) فِي "ك" وَ"آ" وَ"ب" وَ"م": ((سافر))، وَهُوَ كَذَلِكَ فِي الْبِيرِيِّ وَ"ط"، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" هُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي "حِرَازَةِ الْأَكْمَل".
- (١٠) أي: فِي "حَاشِيَتِهِ" عَلَى "الْأَشْبَاه".
- (١١) "عَمْدَةُ ذَوِي الْبَصَائِر": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَةِ ق ١٨٩/ب.



وأما الزيادة على المستأجر فإن في المِلْك - ولو لیتیم - لم تُقبَل، كما لو رخصت، ..

[٢٩٥٠٧] (قوله: ولو لیتیم) عبارة "الأشباه"<sup>(١)</sup>: ((وهو شاملٌ لمال الیتیم بعمومه)). قال "الحموي"<sup>(٢)</sup>: ((سوى في "الإسعاف"<sup>(٣)</sup> بين الوقف وأرض الیتیم، حيث قال: ولو أجزر مشرف الوقف<sup>(٤)</sup> أو وصي الیتیم منزلاً بدون أجر المثل قال "ابن الفضل"<sup>(٥)</sup>: ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً. وذكر "الخصاف"<sup>(٦)</sup>: لا يكون غاصباً، ويلزمه أجر المثل. وصرح في "الجوهرية"<sup>(٧)</sup>: بأن أرض الیتیم كالوقف)) اهـ.

أقول: وكذا ذكره "الشارح" قبل أسطر<sup>(٨)</sup>، لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه، فافهم، فإن ما استشهد به فيما لو أجزر بدون أجر المثل، وكلامنا في الزيادة عليه بعد العقد، والفرق مثل الصُّبْح.

[٢٩٥٠٨] (قوله: لم تُقبَل) قال في "الأشباه"<sup>(٩)</sup>: ((مطلقاً))<sup>(١٠)</sup> اهـ، أي: قبل المدة وبعدها.  
[٢٩٥٠٩] (قوله: كما لو رخصت) أي: الأجر بعد العقد، فلا يفسخ؛ لأنَّ المستأجر رضي بذلك.

(قوله: وهو شاملٌ لمال الیتیم بعمومه) لكن الوجه والنظر يقتضي إلحاق مال الیتیم بالوقف.  
(قوله: أي: قبل المدة وبعدها) هكذا فسّر الإطلاق "الحموي"، وفسّره في "تنوير الأذهان" بقوله: ((سواء زاد عليه أحد في أجرته أو لا))، "ط".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٠.

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ١١٢/٣ بتصرف.

(٣) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٦٩.

(٤) في "م": ((مشرف حر الوقف))، ولا معنى لزيادة كلمة ((حر)) هنا.

(٥) هو الإمام أبو بكر، محمد بن الفضل، الكماري البخاري الفضلي (ت ٣٨١هـ). وتقدمت ترجمته ٤٣٠/١.

(٦) انظر "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف - مطلب: أجر الواقف الأرض إجارة فاسدة ص ٢٠٦ - بتصرف.

(٧) "الجوهرية النيرة": كتاب الإجارة ٣١٢/١.

(٨) ص ٧٦.

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٠.

(١٠) قال ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر": ((قوله: (لم تقبل مطلقاً) أي: سواء كانت أجرة المثل أو لا)). نقول: والظاهر أن قوله: ((مطلقاً)) يشمل الصور الأربع، والله أعلم.

وإن في الوقف فإن الإجارة فاسدةً آجرها الناظر بلا عرضٍ على الأول، لكن الأصل<sup>(١)</sup> صحتها بأجر المثل. ولو ادعى رجل أنها .....

[٢٩٥١٠] (قوله: فإن الإجارة فاسدةً إلخ) سيأتي آخر السودة<sup>(٢)</sup>: ((لو آجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدةً، فيؤجرها صحيحةً من الأول أو من غيره بأجر المثل إلخ))، وهو صريح في أنه لو كان الفساد بسبب العبن الفاحش لا يلزم عرضها على الأول. وفي "العمادية"<sup>(٣)</sup> خلافه، لكن ذكر في "حاشية الأشباه"<sup>(٤)</sup>: ((أن الذي في عامة الكتب هو الأول)).

[٢٩٥١١] (قوله: لكن الأصل صحتها بأجر المثل) كذا في "الأشباه"<sup>(٥)</sup>، وفي بعض النسخ: ((لكن الأصح إلخ)). ومعنى الاستدراك: أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف، وأن قوله: ((فإن الإجارة فاسدةً إلخ)) كلامٌ مجمل؛ لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الأجرة عند العقد بدون أجر المثل، فإذا ادعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرضٍ على الأول؛ لأنه لا حق له، فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج إلى التفصيل، وهو: أن الأصل صحتها بأجر المثل، فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل، بل إن أخبر القاضي واحد

(قوله: ومعنى الاستدراك: أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف إلخ) لا يخفى ما في كلامه من الخفاء والركاكة، والأوضح أن يقول: إنه استدراك على ما قد يتوهم أنه يكفي إخبار أي مخبر كان.

(١) في "و": ((الأصح)).

(٢) ص ٩٧ "در". نقول: لعل المراد بكلمة (السودة) الإشارة إلى المتن التي شرحوها، أو الشروح التي كتبوا حواشيم عليها. وقد استخدم ابن عابدين رحمه الله مصطلح (السودة) في ستة مواضع: الموضع الأول تقدم في ٤١٨/١٣، وفاتنا التعليق عليها هناك، والثاني هذا الذي نحن فيه، والثالث في الصحيفة الآتية، والرابع في هذا الجزء المقولة [٣٠١٩٧]، والخامس سيأتي في كتاب الغصب المقولة [٣١١٩٨]، والسادس سيأتي في كتاب الرهن المقولة [٣٤٢٠١]. كما استخدمها رحمه الله خمس مرات في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق". واستخدمها الشرنبلالي رحمه الله في "الشرنبلالية" مرة واحدة ٢٣٦/٢.

واستخدم هذا المصطلح علماء آخرون على قلة، منهم إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ) في كتابه "نهاية المطلب في دراية المذهب". قال محقق الكتاب د. عبد العظيم الزبيبي رحمه الله ٢٦٨/١: ((لفظ (السود) يأتي بمعنى المتن والأصل، وهذا غير متصور في المعاجم، ولكنني أخذته عن شياخي شيخ العربية الشيخ محمود محمد شاكر برد الله مضجعه)).

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٣٢/١.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني في الفوائد - كتاب الإجازات ١١٤/٣.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٠.

بَعْنٍ فَاحِشٍ فَإِنْ أَخْبَرَ الْقَاضِي دُوَ خَبْرَةً أَنَّهَا كَذَلِكَ فَسَخَّهَا<sup>(١)</sup>، وَتُقْبَلُ الزِّيَادَةُ وَإِنْ شَهِدُوا وَقْتَ الْعَقْدِ أَنَّهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ<sup>(٢)</sup>، وَإِلَّا.....

بذلك يُقْبَلُ، إِلَى آخِرِ مَا قَرَّرَهُ "الشَّارْحُ". وَقَدْ اضْطَرَبَتْ آرَاءُ مُحَشِّي "الأشباه" وَغَيْرِهِمْ فِي تَقْرِيرِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ، وَهَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَلْيَتَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ"<sup>(٣)</sup> قَرَّرَ كَلَامَهُ كَذَلِكَ، وَعَلَيْهِ فَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَاءِ التَّفْرِيعِيَّةِ بَدَلِ الْوَائِ فِي قَوْلِهِ: ((وَلَوْ ادَّعَى)).

[٢٩٥١٢] (قَوْلُهُ: بَعْنٍ فَاحِشٍ) هُوَ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ فِي التَّفْسِيرِ الْمُخْتَارِ، وَتَمَامُهُ فِي "رِسَالَةِ الْعَلَامَةِ قَنْبَلِي زَادَهُ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٥١٣] (قَوْلُهُ: فَإِنْ أَخْبَرَ إِيَّاهُ) يَعْنِي: أَنَّ الْقَاضِي لَا يَقْبَلُ قَوْلَ ذَلِكَ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ مُتَّهِمٌ بِإِرَادَةِ اسْتِجَارِهَا لَوْ أَجْنَبِيًّا، أَوْ بِاسْتِخْلَاصِهَا وَإِجَارِهَا لِغَيْرِ الْأَوَّلِ لَوْ هُوَ الْعَاقِدُ، وَمَعَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ الصَّحَّةُ.

[٢٩٥١٤] (قَوْلُهُ: دُوَ خَبْرَةً) أَفَادَ: أَنَّ الْوَاحِدَ يَكْفِي، وَهَذَا عِنْدَهُمَا خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ"، "أَشْبَاه"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٥١٥] (قَوْلُهُ: وَإِنْ شَهِدُوا إِيَّاهُ) وَاصِلٌ بِمَا قَبْلَهُ، وَسَيَأْتِي<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْحَانُوتِيِّ" آخِرَ السَّوَادَةِ مَا يُخَالِفُهُ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ الشَّهَادَةُ بِدُونِ اتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِمَنْ يَرَى ذَلِكَ، وَيَأْتِي تَمَامُ بَيَانِهِ هُنَاكَ<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٥١٦] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ يُخْبَرْ دُوَ خَبْرَةً أَنَّهَا وَقَعَتْ بَعْنٍ فَاحِشٍ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ. وَهَذَا فِي الْمَعْنَى مُقَابِلٌ لِقَوْلِهِ<sup>(٨)</sup>: ((فَإِنْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ))<sup>(٩)</sup>؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ صَحِيحَةٌ، فَقَدْ اسْتَوْفَى الْكَلَامَ عَلَى الْقِسْمَيْنِ.

(قَوْلُهُ: أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَاءِ إِيَّاهُ) وَالَّذِي فِي "الأشباه" الْإِتْيَانُ بِالْفَاءِ.

(١) نَقَلَهُ فِي "الأشباه" عَنْ وَصَايَا "الْحَانُوتِيِّ" وَ"أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ".

(٢) نَقَلَهُ فِي "الأشباه" عَنْ "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ".

(٣) "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": مَسَائِلُ الْوَقْفِ - الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ - زِيَادَةُ أَجْرَةِ الْوَقْفِ ص ١٧٥ - ١٧٦.

(٤) الْمُسَمَّاةُ "الاسْتِيعَافُ فِي أَحْكَامِ الْأَوْقَافِ". وَتَقْدِمُ الْكَلَامَ عَلَيْهَا ٥١٠/١٣.

(٥) "الأشباه والنظائر": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢٠.

(٦) ص ٩٧ - ٩٨ - "در".

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٩٥٤٣] قَوْلُهُ: ((وَفِي "فَتَاوَى الْحَانُوتِيِّ" إِيَّاهُ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٨) الصَّحِيفَةُ السَّابِقَةُ "در".

(٩) مِنْ ((فَفِيهِ تَفْصِيلٌ)) إِلَى هَذَا الْمَوْضِعِ سَاقَطَ مِنْ "آ".

فإن كانت إضراراً وتعتناً لم تُقبل، وإن كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها، ....

[٢٩٥١٧] (قوله: إضراراً وتعتناً) فسر ذلك "ابن جيم" في "فتاواه"<sup>(١)</sup> ب ((الزيادة التي لا يقبلها إلا واحد أو اثنان)) اهـ. وفي "الينابيع"<sup>(٢)</sup>: ((زاد بعض الناس في أجرها لم يلتفت إليه لعله [٩/٤] متعتنت)) اهـ "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٥١٨] (قوله: وإن كانت الزيادة أجر المثل) عبارة "الأشباه"<sup>(٤)</sup>: ((لزيادة)) باللام، وهي كذلك في بعض النسخ، والمراد: أن تزيد الأجرة في نفسها لعلو سعرها عند الكل، أما إذا زادت أجر المثل لكثرة رغبة الناس في استجاره فلا كما في "شرح المجمع" لـ "العيني"<sup>(٥)</sup>، "حموي"<sup>(٦)</sup>، ومثله في "شرح ابن ملك".

أقول: وهو غير معقول؛ إذ لو كانت الأجرة حنطة مثلاً وزادت قيمتها أثناء المدة - كما مثّل به "ابن ملك" - فما وجهه نقض الإجارة؟! بل المراد: أن تزيد أجر المثل بزيادة الرغبات كما وقع في عبارات مشايخ المذهب. وفي "حاشية الأشباه" لـ "أبي السعود"<sup>(٧)</sup> عن العلامة "البيري"<sup>(٨)</sup> ما حاصله: ((أنه لا تعتبر زيادة السعر في نفس الأجرة، فإنه لا فائدة ولا مصلحة في النقص للوقف ولا للمستحقين كما أفاده العلامة "الطرابلسي" في "فتاواه"<sup>(٩)</sup>، وردّ به ما في "شرح المجمع"، وجعله من المواضع المنتقدة عليه)) اهـ.

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الإجارة ص ١٦٦ - بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) "الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع"، شرح "مختصر القدوري"، وتقدم الكلام عليه ٤٤٩/١.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ١٣/٤ - ١٤.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٠.

(٥) ويسمى "المنبع شرح المجمع"، وتقدمت ترجمته ٢٦٨/٢.

(٦) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ١١٣/٣.

(٧) المسماة "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر"، وتقدمت ترجمتها ١٢٢/٦.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": كتاب الإجارة - مطلب: آخر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق ١٩٠/ب باختصار.

(٩) لعلها للقاضي المفتي محمد بن شعبان بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت ١٠٢٠هـ). وله "تشنيف المسمع في شرح

المجمع". (انظر: "خلاصة الأثر" ٤٧٤/٣، و"هدية العارفين" ٢٦٨/٢، و"الأعلام" ١٥٩/٦).

### مطلب في بيان المراد بالزيادة على أجر المثل

بقي شيء يجب التنبيه عليه، وهو: ما المراد بزيادة أجر المثل؟ فنقول: وقعت الزيادة في أغلب كلامهم مطلقاً، فقالوا: إذا زادت بزيادة الرغبات، ووقع في عبارة "الحاوي القدسي" <sup>(١)</sup>: ((أثما تنقض <sup>(٢)</sup> عند الزيادة الفاحشة)). قال في وقف "البحر" <sup>(٣)</sup>: ((وتقيده <sup>(٤)</sup> بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير. ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف التقصان، فإنه جائز عن أجر المثل إن كان يسيراً، والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة. وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجره دار عشرة مثلاً، وزاد أجر مثلاً واحداً <sup>(٥)</sup> فإنها لا تنقض، كما لو أجرها <sup>(٦)</sup> المتولي بتسعة فإنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في الطرفين)) اهـ.

١٤/٥

أقول: لكن صرح في "الحاوي الحصري" <sup>(٧)</sup> - كما نقله عنه "البيري" <sup>(٨)</sup> وغيره -: ((أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذي أجر به أولاً)) اهـ. ونقله العلامة "قنلي زاده"، ثم قال: ((ولم نره لغيره. والحق: أن ما لا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفاً كانت أو ربعاً)). وقال في موضع آخر: ((وهل هما روايتان، أو مراد العامة أيضاً ما ذكره "الحصري"؟ لم يحزره أحد قبلنا)).

أقول: وكلامه الثاني أقبل، فإن الحكم عليه بالبطلان لا بد له من برهان، على أن الأصل عدم تعدد الرواية، فيحمل كلام العامة عليه <sup>(٩)</sup> ما لم يوجد نقل بخلافه صريحاً،

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: ولا يباع الوقف ولا يوهب إلخ ٥٥٢/١.

(٢) في "آ": ((تنقض)) بدل ((تنقض))، وهو الموافق لمطبوعة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا، وهو تحريف.

(٣) "البحر": ٢٥٦/٥.

(٤) في "ب": ((وتقيده))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "البحر".

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((واحد)) بالرفع.

(٦) في "ك": ((أجر))، وفي "م": ((أجرها)).

(٧) تقدمت ترجمته ٣٩٠/٤.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": كتاب الإجارة - مطلب: أجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق ١٩٠/ب.

(٩) في هامش "م": ((قوله: (فيحمل كلام العامة عليه) لا خفاء في بُعد هذا الحمل، فالصواب إثبات الخلاف.

ومقتضى قولهم: يفتى بما هو الأنفع للوقف أن لا يعمل بقول "الحصري" فيه، تأمل اه)).

فَيَفْسَخُهَا الْمُتَوَلَّى، فَإِنْ امْتَنَعَ فَالْقَاضِي<sup>(١)</sup>، .....

فَيُضْطَرُّ إِلَى جَعْلِهِمَا رَوَايَتَيْنِ.

وقد أَقَرَّ الْعَلَّامَةُ "البيري" وَغَيْرُهُ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ "الحصيري"، وَتَبِعَهُ فِي "الحامدية"<sup>(٢)</sup>، فَاحْفَظْ هَذِهِ الْفَائِدَةَ السَّيِّئَةَ.

[٢٩٥١٩] (قَوْلُهُ: فَيَفْسَخُهَا الْمُتَوَلَّى إلخ) قَالَ الْعَلَّامَةُ "قنلي زاده": ((وهل<sup>(٣)</sup> المراد: أَنَّهُ يَفْسَخُهَا الْقَاضِي، أَوِ الْمُتَوَلَّى وَيَحْكُمُ بِهِ الْقَاضِي؟ لَمْ يُجَرِّزْهُ الْمُتَقَدِّمُونَ، وَإِنَّمَا تَعَرَّضَ لَهُ "صَاحِبُ أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ"<sup>(٤)</sup>، وَجَزَمَ بِالثَّانِي، وَإِنَّمَا يَفْسَخُ الْقَاضِي إِذَا امْتَنَعَ النَّاطِرُ عَنْهُ)) اهـ.

أَقُولُ: وَالْقَوْلُ بِالْفَسْخِ هُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَسَيَأْتِي<sup>(٥)</sup> أَنَّهُ الْمُفْتَى بِهِ.

ثُمَّ أَعْلَمُ أَنَّ "الشَّارِحَ"<sup>(٦)</sup> قَدْ أَطْلَقَ الْفَسْخَ هُنَا مَعَ أَنَّهُ قَدْ فَصَّلَ بَعْدَهُ<sup>(٧)</sup>.

وَحَاصِلُ التَّفْصِيلِ: أَنَّ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْإِجَارَةُ لَا يَخْلُو: إمَّا أَنْ يَكُونَ أَرْضًا فَارِغَةً وَقَدْ زِيدَتْ عَنْ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ كَالدَّارِ وَالْحَانُوتِ وَالْأَرْضِ السَّليخة<sup>(٨)</sup>، أَوْ مَشْغُولَةً بِهِ كَمَا لَوْ زَرَعَهَا أَوْ بَنَى فِيهَا أَوْ عَرَسَ. فَفِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَفْسَخُهَا الْمُتَوَلَّى، وَيُؤْجِزُهَا لِغَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَقْبَلِ الزَّيَادَةَ الْعَارِضَةَ بَعْدَ ثُبُوتِهَا.

(قَوْلُهُ: أَطْلَقَ الْفَسْخَ هُنَا مَعَ أَنَّهُ قَدْ فَصَّلَ بَعْدَهُ إلخ) فِيمَا قَالَهُ تَأْمُلُ، بَلْ مُقْتَضَى عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" الْفَسْخُ فِي الْكُلِّ كَمَا ذَكَرَهُ، وَالتَّفْصِيلُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْإِجَارَةِ لِغَيْرِ الْأَوَّلِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ عِبَارَةِ "الشَّارِحِ".

(١) فِي "ط": ((الْقَاضِي)) مِنْ دُونِ فَاءٍ.

(٢) انْظُرِ "الْعُقُودَ الدَّرِيَّةَ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْبَابُ الثَّلَاثُ: فِي أَحْكَامِ النَّظَارِ وَأَصْحَابِ الْوُظَائِفِ مِنْ نَصَبٍ وَعَزْلِ وَتَوَكُّلٍ وَفَرَاغٍ وَإِجَارٍ وَتَعْمِيرٍ وَاسْتِدَانَةٍ وَإِقْرَارٍ وَقَبْضٍ وَصَرْفٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ٢٢٥/١.

(٣) فِي "أ": ((وَهُوَ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) "أَنْفَعُ الْوَسَائِلِ": مَسَائِلُ الْوَقْفِ - الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثُونَ فِي ذِكْرِ خَاتَمَةِ لِمَسَائِلِ الْوَقْفِ - الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ مِنَ الْمَتَفَرِّقَاتِ: زِيَادَةُ أَجْرَةِ الْوَقْفِ ص ١٧٧-.

(٥) ص ٩٠- "در".

(٦) فِي "أ": ((الْشَيْخُ)) بَدَلَ ((الشَّارِحِ)).

(٧) ص ٨٨- "در" وَمَا بَعْدَهَا.

(٨) قَالَ فِي "اللسان" - مَادَّةُ ((سَلَخَ)): ((وَسَلِيخَةُ الرَّمْثِ وَالْعَرَفَجِ: مَا لَيْسَ فِيهِ مَرْعَى، إِنَّمَا هُوَ خَشَبٌ يَابِسٌ))، وَالرَّمْثُ: كَلًّا تَعِيشُ فِيهِ الْإِبِلُ وَالْغَنَمُ، "اللسان": مَادَّةُ ((رَمَثَ))، وَمِثْلُهُ الْعَرَفَجُ، "اللسان": مَادَّةُ ((عَرَفَجَ)).

ثُمَّ يُؤْجَرُهَا بِمَنْ زَادَ. ....

وفي الثاني: إن كان زرعها في المدة لا تُؤجَرُ لغيره وإن فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع، بل تُضمُّ عليه الزيادة من وقتها إلى أن يستحصد؛ لأنَّ شغلها بملكه مانع من صحة إيجارها لغيره كما يأتي<sup>(١)</sup>. وإن كان بنى فيها أو عرس فإن فرغت المدة - كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر - فسسخها وأجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة، وإن كانت المدة باقية لم تُؤجَرُ لغيره؛ لما قلنا من أنَّ شغلها بملكه مانع، بل تُضمُّ عليه الزيادة كما مرَّ<sup>(٢)</sup> في المزروعة، لكن هنا تبقى إلى انتهاء العقد فقط؛ إذ لا نهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع.

هذا خلاصة ما ذكره "الشارح" تبعاً لـ "الأشباه"<sup>(٣)</sup>، وهو مأخوذ من "أنفع الوسائل"<sup>(٤)</sup> عن "البدائع"<sup>(٥)</sup> وغيرها صريحاً ودلالة. ثم لا يخفى أنَّ ضمَّ الزيادة عليه إنما هو حيث رضي به، وإلا يؤمر<sup>(٦)</sup> بالقلع إن لم يضّر بالوقف، وتؤجَرُ لغيره صيانة للوقف. وهذا كله إذا زادت أجره الأرض في نفسها لا بسبب بنائه مثلاً، وإلا فلا تُضمُّ عليه الزيادة أصلاً؛ لأنَّ الزيادة [٨/٤ ق/١] حصلت من ملكه كما هو ظاهر.

[٢٩٥٢٠] (قوله: ثُمَّ يُؤْجَرُهَا بِمَنْ زَادَ) الأولى حذفه؛ ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل "صاحب البحر"<sup>(٧)</sup> في الوقف وإن عبّر في "الأشباه"<sup>(٨)</sup> كما هنا.

(قوله: الأولى حذفه؛ ليتأتى التفصيل المذكور إلخ) بل الأولى حذف جملة قوله: ((فيفسخها القاضي<sup>(٩)</sup>)) إلى قوله: ((ثُمَّ يُؤْجَرُهَا بِمَنْ زَادَ))؛ ليتأتى التفصيل بعده.

(١) في الصحيفة الآتية والتي بعدها "در".

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٠ - ٣٢١.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثلاثون في ذكر حاتمة لمسائل الوقف - المسألة الثانية من المتفرقات: زيادة أجره الوقف ص ١٧٤.

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ٢٠٠/٤.

(٦) في "آ": ((ولا يؤمر))، وهو تحريف.

(٧) "البحر": ٢٥٦/٥.

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٠.

(٩) عبارة "الدر": ((فيفسخها المتولي)).

فَإِنْ كَانَتْ دَارًا أَوْ حَائُوتًا أَوْ أَرْضًا فَارِغَةً عَرَضَهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ قَبِلَهَا فَهُوَ أَحَقُّ، وَلَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ مِنْ وَقْتِ قَبُولِهَا فَقَطْ، وَإِنْ أَنْكَرَ زِيَادَةَ أَجْرِ الْمِثْلِ، وَادَّعَى أَنَّهَا إِضْرَارٌ فَلَا بُدَّ مِنَ الْبُرْهَانِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهَا آجَرَهَا الْمُتَوَلَّى. وَإِنْ كَانَتْ مَزْرُوعَةً لَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهَا لِغَيْرِ صَاحِبِ الزَّرْعِ، .....

[٢٩٥٢١] (قوله: عَرَضَهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ) وَلَا يَعْزِضُ فِي الْفَاسِدَةِ، وَقِيلَ: يَعْزِضُ فِيهَا أَيْضًا، "ط" (١).

[٢٩٥٢٢] (قوله: فَقَطْ) أَي: لَا مِنْ أَوَّلِ الْمُدَّةِ، "أَشْبَاه" (٢). بَلِ الْوَاجِبُ مِنْ أَوَّلِهَا إِلَى وَقْتِ الْفَسْخِ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى.

[٢٩٥٢٣] (قوله: عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْمُنْكَرِ؛ لَتَثْبُتِ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ، "حَمَوِي" (٣). وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"؛ لِمَا مَرَّ (٤): أَنَّ الْوَاحِدَ يَكْفِي عَنْهُمَا، تَأَمَّلْ.

[٢٩٥٢٤] (قوله: لَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهَا لِغَيْرِ صَاحِبِ الزَّرْعِ) أَي: إِنْ كَانَ مَزْرُوعًا بِحَقِّ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِحَقِّ كَالْعَاصِبِ وَالْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةٌ فَاسِدَةً لَا يَمْنَعُ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ كَمَا فِي "الظَّهْرِيَّة" (٥)

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": إِنْ لَمْ يَقْبَلْهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ بِحَقِّ؛ إِذْ إِجَارَتُهُ مَا بَعْدَ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ جَائِزَةٌ لَا لَازِمَةَ، فَإِذَا آجَرَهَا لِغَيْرِ كَانَ فَسْخًا لِلْإِجَارَةِ الْأُولَى.

(قوله: وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" إِنْ لَمْ يَكُنْ بِحَقِّ) الظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا صَادِقٌ بِقَوْلِ الْكَلِّ؛ إِذْ بُرْهَانُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسْبِهِ، فَعِنْدَهُمَا الْوَاحِدُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ بُرْهَانٌ هُنَا، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" الْإِثْنَانِ.

(١) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٤/١٤.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢٠.

(٣) "غَمَزُ عَيُونِ الْبَصَائِرِ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ٣/١١٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٩٥١٤] قَوْلُهُ: ((ذُو خَبْرَةٍ)).

(٥) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْقِسْمُ الْأَوَّلُ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ وَانْفَسَاخِهَا وَفِي إِجَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَالتَّصْرِيفِ فِي الْأَجْرَةِ ق ٢٨٨/أ.



لكن تُضْمُ عليه الزيادة من وقتها.

وإن كان بئى أو غرس فإن كان استأجرها مُشَاهَرَةً فَإِنَّمَا تُؤَجَّرُ لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها؛ لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء يتملكه الناظر بقيمته .....

و"السراجية"<sup>(١)</sup>؛ لكونه لا يمنع التسليم، "بحر"<sup>(٢)</sup>. وسيدكره "الشارح"<sup>(٣)</sup>، ويأتي متناً بعد ورقة<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٥٢٥] (قوله: من وقتها) أي: وقت الزيادة، ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٥٢٦] (قوله: فإن كان استأجرها مُشَاهَرَةً) في هذا التعبير مُسَامَحَةٌ؛ لأنَّ هذا مُقَابِلُ قوله الآتي<sup>(٥)</sup>: ((وإن كانت المدة باقية إلخ)).

فكان المناسب أن يقول: فإن كانت المدة قد فرغت فإنها تُؤَجَّرُ لغيره إن لم يقبلها، أي: الزيادة، لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت، فإنه إذا استأجرها مُشَاهَرَةً كُلَّ شَهْرٍ بكذا صحَّ في واحدٍ وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتي<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٥٢٧] (قوله: والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أي: جبراً على المستأجر إن ضرر قلعه بالأرض كما يأتي بيانه قريباً<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الأرض المشغولة بزرع الغير ص ٣٥.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٥/٥.

(٣) ص ١٠٨ - ١٠٩.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٥/٥.

(٥) في الصحيفة الآتية "در".

(٦) المقولة [٢٩٧٤٧] قوله: ((فلكل الفسخ إلخ)).

(٧) المقولة [٢٩٥٣٥] قوله: ((بخلاف نقول الفتاوى)).

مُسْتَحَقَّ الْقَلْعِ لِلْوَقْفِ، أَوْ يَصِيرُ حَتَّى يَتَخَلَّصَ بِنَاؤُهُ. وَإِنْ كَانَتْ الْمُدَّةُ بَاقِيَةً لَمْ تُؤْجَرْ لغيره، وَإِنَّمَا تُضَمُّ عَلَيْهِ الزِّيَادَةُ كَالزِّيَادَةِ وَبِهَا زَرْعٌ. وَأَمَّا إِذَا زَادَ أَجْرُ الْمِثْلِ فِي نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَزِيدَ أَحَدٌ فَلِلْمُتَوَلَّى فَسْخُهَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَمَا لَمْ تُفْسَخْ كَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمُسَمَّى، "أشباه" <sup>(١)</sup> مَعْرِيًا لـ "الصُّغْرَى". .....

[٢٩٥٢٨] (قوله: مُسْتَحَقَّ الْقَلْعِ) سيأتي بيانه في الباب الآتي <sup>(٢)</sup>.

[٢٩٥٢٩] (قوله: لِلْوَقْفِ) <sup>(٣)</sup> متعلق بقوله: ((يَتَمَلَّكُهُ)).

[٢٩٥٣٠] (قوله: أَوْ يَصِيرُ إلخ) يعني: إِذَا رَضِيَ النَّازِرُ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ الْقَلْعُ يَضُرُّ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِلنَّازِرِ حِينَئِذٍ بَيْنَ تَمَلُّكِهِ جَبْرًا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَبَيْنَ أَنْ يَتْرُكَهُ إِلَى أَنْ يَتَخَلَّصَ بِنَاءُ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْأَرْضِ، كُلَّمَا سَقَطَ شَيْءٌ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى مَا يَأْتِي <sup>(٤)</sup> عَنْ <sup>(٥)</sup> الشُّرُوحِ، نَعَمْ لَوْ لَمْ يَضُرَّ فَالْخِيَارُ لِلْمُسْتَأْجِرِ كَمَا يَأْتِي بَيَانُهُ <sup>(٦)</sup>.

[٢٩٥٣١] (قوله: وَأَمَّا إِذَا زَادَ إلخ) يُعْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ سَابِقًا <sup>(٧)</sup>: ((وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ أَجْرًا <sup>(٨)</sup>

الْمِثْلِ إلخ))، "ط" <sup>(٩)</sup>. وَقَدْ صَحَّحَ <sup>(١٠)</sup> هَذَا الْقَوْلَ بِلَفْظِ الْفَتْوَى وَلَفْظِ الْمُخْتَارِ كَمَا هُنَا <sup>(١١)</sup>.

(قول "الشارح": أَوْ يَصِيرُ حَتَّى يَتَخَلَّصَ بِنَاؤُهُ) انظر ما كتبناه على هذه العبارة في الوقف.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٠-٣٢١. بتصرف. وعزا المسألة الأخيرة إلى "الصغرى".

(٢) المقولة [٢٩٥٨٩] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

(٣) في "ك": ((في الوقف))، وهو مخالف لعبارة "الدر".

(٤) في الصحيفة الآتية "در".

(٥) في "آ": ((من)).

(٦) المقولة [٢٩٥٣٥] قوله: ((بخلاف نقول الفتاوى)).

(٧) ص ٨٤ - "در".

(٨) في "ك": ((الزيادة قدر أجر)).

(٩) ((ط)) ليست في "آ"، وليست في "د" (مسودة المؤلف رحمه الله تعالى)، والنقل ليس في "ط".

(١٠) في "ك": ((صح)).

(١١) يعني: في هذا الكتاب وهو الإجارة. انظر ص ٨٤ - "در" قوله: ((فالمختار قبولها))، وهذه الصحيفة "در" قوله:

((وعليه الفتوى)).

قلت: وظاهر قوله: ((البناء<sup>(١)</sup> يَتَمَلَّكُهُ النَّاطِرُ إلخ)) أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ لجهةِ الْوَقْفِ<sup>(٢)</sup> قَهْرًا على صاحبه، وهذا لو الأرضُ تَنْقُصُ بِالْقَلْعِ، وَإِلَّا شَرِطَ رِضَاهُ كما في عامَّةِ الشُّرُوحِ،

ولفظُ الْأَصَحِّ كما في كتاب الوقف<sup>(٣)</sup>، فكان الْمُعْتَمَدَ وَإِنْ مَشَى على خلافِهِ في "الإسعاف"<sup>(٤)</sup> ١٥/٥ و"التاترخانية"<sup>(٥)</sup> و"الحانية"<sup>(٦)</sup> قائلين: ((إِنَّ أَجَرَ الْمَثَلِ يُعْتَبَرُ وَقْتُ الْعَقْدِ، فَلَا تُعْتَبَرُ الزِّيَادَةُ بَعْدَهُ))، ولكن قد عَلِمْتَ مِمَّا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٧)</sup> عن "الحصري": ما المرادُ بِالزِّيَادَةِ؟

[٢٩٥٣٢] (قوله: قلت إلخ) أصلُ البحثِ لـ "المصنّف" في "المنح"<sup>(٨)</sup>، ذَكَرَهُ أَوَّلَ الْبَابِ تحتَ قوله: ((فلو آجَرَهَا الْمُتَوَلَّى أَكْثَرَ لَمْ تَصِحَّ)).

[٢٩٥٣٣] (قوله: أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ) أي: إِنْ أَرَادَ النَّاطِرُ، وَإِلَّا فَيُتْرَكُ إِلَى أَنْ يَتَخَلَّصَ فَيَأْخُذَهُ مَالِكُهُ. [٢٩٥٣٤] (قوله: كما في عامَّةِ الشُّرُوحِ) أي: شُرُوحِ "المداية"<sup>(٩)</sup> و"الكنز"<sup>(١٠)</sup> وغيرهما، ذَكَرُوا ذَلِكَ فِي الْبَابِ الْآتِي<sup>(١١)</sup> عِنْدَ قَوْلِهِ: ((إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ لَهُ الْمُؤَجِّرُ قِيَمَتَهُ مَقْلُوعًا))، وَهُوَ مَفْهُومُ عِبَارَاتِ الْمُتُونِ أَيْضًا. وَيَتَنَاوَلُ بِإِطْلَاقِهِ الْمِلْكُ وَالْوَقْفُ كما نَبَّهَ عَلَيْهِ "المصنّف"<sup>(١٢)</sup>.

(١) في "و": ((والبناء)).

(٢) في "ط": ((الوقت))، وهو تحريف.

(٣) ٥٦٥/١٣ "در".

(٤) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص٦٩- بتصرف.

(٥) "التاترخانية": كتاب الوقف - الفصل السابع في تصرف القيم في الأوقاف ٦٩/٨ رقم المسألة (١٢٣٥).

(٦) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٢٩٥١٨] قوله: ((وإن كانت الزيادة أجَرَ الْمَثَلِ)).

(٨) "المنح": كتاب الإجارة ٢/١٣٥ أ.

(٩) انظر "العناية": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٥/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البنية": ٣٠٦/٩ - ٣٠٧.

(١٠) انظر "رمز الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٩٤/٢.

و"تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٥/٥.

(١١) المقولة [٢٩٥٨٩] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

(١٢) انظر "المنح": كتاب الإجارة ٢/١٣٥ ب.

مِنْهَا "الْبَحْرُ"<sup>(١)</sup> و"الْمَنْحُ"<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ صَحَّ<sup>(٣)</sup> فَيُعَوَّلُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا الْمَوْضُوعَةُ لِنَقْلِ الْمَذْهَبِ، بِخِلَافِ نُقُولِ الْفَتَاوَى. ....

[٢٩٥٣٥] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ نُقُولِ الْفَتَاوَى) مِنْهَا "الْمَحِيطُ"<sup>(٤)</sup>، و"التَّجْنِيسُ"، و"الْحَانِئَةُ"<sup>(٥)</sup>، و"الْعِمَادِيَّةُ"<sup>(٦)</sup>، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: ((إِنْ كَانَ يَضُرُّ لَا يَرْفَعُهُ الْمُسْتَأْجِرُ، بَلْ إِمَّا أَنْ يَرْضَى بِأَنْ يَتَمَلَّكَهُ النَّاطِرُ لِلْوَقْفِ، وَإِلَّا يَصِيرُ إِلَى أَنْ يَتَخَلَّصَ<sup>(٧)</sup> مِلْكُهُ؛ لِأَنَّ تَمَلُّكَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ لَا يَجُوزُ)). وَمِنْهَا مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ"<sup>(٨)</sup> عَنْ "فَتَاوَى مُؤَيَّدِ زَادِهِ".

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُمْ جَعَلُوا الْخِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَلَوْ كَانَ الْقَلْعُ يَضُرُّ، وَأَصْحَابُ الشُّرُوحِ جَعَلُوا الْخِيَارَ لِلنَّاطِرِ إِنْ ضَرَّ، وَإِلَّا فَلِلْمُسْتَأْجِرِ. ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْبِنَاءُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُتَوَلَّى، فَلَوْ بِإِذْنِهِ فَهُوَ لِلْوَقْفِ، وَيَرْجِعُ الْبَابِي عَلَى الْمُتَوَلَّى بِمَا أَنْفَقَ كَمَا فِي "فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ". وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ أَرَادَ إِذْنَهُ بِالْبِنَاءِ لِأَجْلِ الْوَقْفِ، فَلَوْ لِنَفْسِهِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ لِلْوَقْفِ كَمَا أَفَادَهُ الْعَلَامَةُ "قُنْلِي زَادِهِ".

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَإِنْ صَحَّ فَيُعَوَّلُ عَلَيْهَا إِنْ خَالَفَ) أَي: مَا اسْتَفَادَهُ مِنْ ظَاهِرِ عِبَارَةِ "الْأَشْبَاهِ"، ((فَيُعَوَّلُ عَلَيْهَا))، أَي: عَلَى مَا فِي عَامَّةِ الشُّرُوحِ. قَالَ "الرَّحْمَنِيُّ": ((ظَاهِرُهُ: أَنَّ مَا فِي "الْأَشْبَاهِ" مُخَالَفٌ لِمَا فِي الشُّرُوحِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يُقَيِّدْهُ اعْتِمَاداً عَلَى مَا صَرَّحُوا بِهِ مِنَ التَّقْيِيدِ)) اهـ "سَنَدِي". (قَوْلُهُ: فَلَوْ لِنَفْسِهِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ لِلْوَقْفِ) لَيْسَ بِقَيِّدٍ، بَلْ يَكُونُ لَهُ بَدْوْنِهِ، إِلَّا إِذَا أَحْبَرَ أَنَّهُ بِنَاءٌ لِلْوَقْفِ.

(١) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٦/٧.

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ١٣٥/٢ ق/ب.

(٣) ((وإن صح)) ليست في "د" و"و".

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف - الفصل السابع في تصرفات القيم في الأوقاف ٣٥/٩ نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣

(هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٣١/١ بتصرف.

(٧) في "أ": ((يخلص)).

(٨) ص ٩٦ - "در".

أقول: وسيأتي في الباب الآتي<sup>(١)</sup>: أَنَّ للمستأجر استبقاء<sup>(٢)</sup> البناء والغرس بعد مُضيِّ المدة بأجر المثل جبراً إن<sup>(٣)</sup> لم يضرَّ بالوقف. وهذا مخالف لما تقدَّم عن الشُّروح<sup>(٤)</sup>، ولما تقدَّم عن الفتاوى<sup>(٥)</sup> أيضاً، ولما يأتي<sup>(٦)</sup> عن المثنون كما سننبه عليه<sup>(٧)</sup> إن شاء الله تعالى.

### مطلب في المرصد والقيمة ومُشدُّ المسكة

(تنبيه مهم)

[مطلب: ما بُني على أرض الوقف فهو للوقف]

إذا أذن القاضي أو الناظر - عند من لا يرى الاحتياج إلى إذن القاضي - للمستأجر بالبناء ليكون دئناً على الوقف حيث لا فاضل من ريعه - وهو ما يُسمونه في ديارنا بالمرصد - فالبناء يكون للوقف، فإذا أراد الناظر إخراجهُ يدفع له ما صرفه في البناء. [٤/١٠٠ ب] ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء، فالظاهر أنه يلزمه إتمام أجر المثل. والفرق بين هذا وما تقدَّم<sup>(٧)</sup> عن "الأشباه": أنَّ البناء هنا<sup>(٨)</sup> للوقف، فلم يزد بسبب ملكه.

(قوله: وسيأتي في الباب الآتي: أَنَّ للمستأجر استبقاء البناء إلخ) ما يأتي هو مسألة الأرض المحتكرة التي فيها النزاع الآتي.

(١) المقولة [٢٩٥٦٩] قوله: ((كذا في "الغنية")).

(٢) في "م": ((استيفاء)).

(٣) في "٦": ((وإن)) بزيادة الواو.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) المقولة [٢٩٥٩٦] قوله: ((كذا في "الغنية")).

(٧) ٨٩ - ٩٠ - "در".

(٨) في "الأصل": ((هذا)) بدل ((هنا)).

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة" <sup>(١)</sup> التَّصْرِيحَ فِي ضِمْنِ سَوَالٍ طَوِيلٍ بَلْزُومِ أَجْرِ الْمِثْلِ بِالْعَا مَا بَلَغَ قَبْلَ الْعِمَارَةِ وَبَعْدَهَا وَالرُّجُوعِ بِمَا صَرَفَهُ، فَرَاغَهُ.

وَالْوَاقِعُ فِي زَمَانِنَا: أَنَّهُ يُسْتَأْجَرُ بِذَوْنِ أَجْرِ الْمِثْلِ بِكَثِيرٍ، وَيُدْفَعُ بَعْضُ الْأَجْرَةِ، وَيُقْتَطَعُ بَعْضُهَا مِنَ الْعِمَارَةِ. وَقَدْ يُقَالُ: لِحَوَازِهِ وَجْهٌ، وَذَلِكَ: أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ آخَرُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ وَيُدْفَعَ لِلأَوَّلِ مَا صَرَفَهُ عَلَى الْعِمَارَةِ لَا يَسْتَأْجِرُهُ إِلَّا بِتِلْكَ الْأَجْرَةِ الْقَلِيلَةِ. نَعَمْ لَوْ اسْتَعْنَى الْوَقْفُ وَدَفَعَ النَّاطِرُ مَا لِلأَوَّلِ فَإِنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ الْآنَ، فَمَا لَمْ يَدْفَعَ النَّاطِرُ ذَلِكَ تَبْقَى أَجْرَةُ الْمِثْلِ تِلْكَ الْأَجْرَةُ الْقَلِيلَةُ، فَلَا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَ الْعِمَارَةِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَبَيْنَ هَذِهِ.

وَرَأَيْتُ فِي وَقْفِ "الْحَامِدِيَّة" <sup>(٢)</sup> عَنْ "فَتَاوَى الْحَانُوتِي": ((شَرُطُ حَوَازِ إِجَارَةِ الْوَقْفِ بِذَوْنِ أَجْرِ الْمِثْلِ إِذَا نَابَهُ نَائِبَةٌ، أَوْ كَانَ دَيْنٌ إِيَّاهُ))، فَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِمَا قُلْنَا؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّ الْمُرْصَدَ دَيْنٌ عَلَى الْوَقْفِ تَقِلُّ أَجْرَتُهُ بِسَبَبِهِ، فَتَأَمَّلْ.

وَفِي "شرح الملتقى" <sup>(٣)</sup> عَنْ "الأشباه" <sup>(٤)</sup>: ((وَلَا يُؤْجَرُ الْوَقْفُ إِلَّا بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِلَّا بِنُقْصَانٍ يَسِيرٍ، أَوْ إِذَا لَمْ يُرْعَبْ فِيهِ إِلَّا بِالْأَقْلِّ)) اه، تَأَمَّلْ.

### [مطلب في بيان الكدك والخلو]

وَمِثْلُ هَذَا يُقَالُ فِي الْكَدْكِ، وَهُوَ مَا يَبْنِيهِ الْمُسْتَأْجِرُ فِي حَانُوتِ الْوَقْفِ وَلَا يَحْسِبُهُ عَلَى الْوَقْفِ، فَيَقُومُ الْمُسْتَأْجِرُ بِجَمِيعِ لَوَازِمِهِ مِنَ عِمَارَةٍ وَتَرْمِيمٍ وَأَغْلَاقٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَيَبِيعُوهُ بِثَمَنِ كَثِيرٍ، فَباعتبارِ مَا يَدْفَعُهُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ هَذَا الثَّمَنِ الْكَثِيرِ وَمَا يَصْرِفُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى أَرْضِ الْوَقْفِ تَكُونُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ تِلْكَ الْأَجْرَةُ الْقَلِيلَةُ الَّتِي يَدْفَعُوهَا، وَقَدْ تَكُونُ أَصْلُ عِمَارَةِ الْوَقْفِ مِنْ صَاحِبِ الْكَدْكِ يَأْخُذُهَا مِنْهُ الْوَاقِفُ، وَيَعْمُرُ بِهَا، وَيَجْعَلُهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَيُؤْجَرُ بِأَجْرَةٍ قَلِيلَةٍ، وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْخُلُوِّ. وَمِثْلُهُ يُقَالُ فِي الْقِيَمَةِ وَمُشَدِّدِ الْمُسْكَةِ فِي الْبَسَاتِينِ وَنَحْوِهَا،

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٢١/٢.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إله ١٧٤/١.

(٣) "الدر المنقى": كتاب الوقف ٧٥٠/١ بتصرف نقلاً عن "فتاوى قارئ الهداية" أيضاً. (هامش "مجمع الأثر").

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٥ - بتصرف.

وهي <sup>(١)</sup> عبارة عن القمامة والكِرَاب وما يَزْرَعُهُ مِمَّا تَبَقَّى أَصُولُهُ ونحو ذلك وَحَقَّ الْغَرْسِ وَالزَّرْعُ، فَإِنَّهَا تُبَاعُ بِشَمَنِ كَثِيرٍ، فَبِسَبَبِهَا تَزِيدُ أَجْرُهُ الْأَرْضَ زِيَادَةً كَثِيرَةً، وَهَذِهِ أُمُورٌ حَادِثَةٌ <sup>(٢)</sup> تَعَارَفُوا عَلَيْهَا. وَفِي "فَتَاوَى الْعَلَامَةِ الْمُحَقِّقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَفْنَدِي الْعِمَادِيِّ" <sup>(٣)</sup> مُفْتِي دِمَشْقَ جَوَابًا لِسُؤَالٍ عَنِ الْخُلُوءِ الْمُتَعَارَفِ بِمَا حَاصِلُهُ: ((أَنَّ الْحُكْمَ الْعَامَّ قَدْ يَتَّبْتُ بِالْعُرْفِ الْخَاصَّ عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ كـ "النَّسْفِيِّ" وَغَيْرِهِ. وَمِنْهُ الْأَحْكَارُ الَّتِي جَرَتْ بِهَا الْعَادَةُ فِي هَذِهِ الدِّيَارِ، وَذَلِكَ بِأَنْ تُمَسَّحَ الْأَرْضُ وَتُعْرَفَ بِكَسْرِهَا وَيُفْرَضَ عَلَى قَدَرٍ مِنَ الْأَذْرَعِ مَبْلَغٌ مُعَيَّنٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَيَبْقَى الَّذِي يَبْنِي فِيهَا يُؤَدِّي ذَلِكَ الْقَدَرُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةٍ <sup>(٤)</sup> كَمَا ذَكَرَهُ فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ" <sup>(٥)</sup>، فَإِذَا كَانَ بَحِثَ لَوْ رُفِعَتْ عِمَارَتُهُ لَا تُسْتَأْجَرُ بِأَكْثَرِ تَتْرُكٍ فِي يَدِهِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ. وَلَكِنْ <sup>(٦)</sup> لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقْتَى بِاعْتِبَارِ الْعُرْفِ مُطْلَقًا خَوْفًا مِنْ أَنْ يَنْفَتَحَ بَابُ الْقِيَاسِ عَلَيْهِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمُنْكَرَاتِ وَالْبِدَعِ.

### [مطلب في جواز الخُلُوءِ المتعارف عليه في بلادنا]

نَعَمْ يُقْتَى بِهِ فِيمَا دَعَتْ إِلَيْهِ الْحَاجَةُ، وَجَرَتْ بِهِ فِي الْمُدَّةِ الْمَدِيدَةِ الْعَادَةِ، وَتَعَارَفَهُ الْأَعْيَانُ بِلا نَكِيرٍ كَالْخُلُوءِ الْمُتَعَارَفِ فِي الْحَوَانِيتِ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ الْوَاقِفُ أَوْ الْمُتَوَلَّى أَوْ الْمَالِكُ عَلَى الْحَانُوتِ قَدْرًا مُعَيَّنًا يُؤْخَذُ مِنَ السَّاكِنِ، وَيُعْطِيهِ بِهِ تَمَسُّكًا شَرْعِيًّا، فَلَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْحَانُوتِ بَعْدَ ذَلِكَ إِخْرَاجَ السَّاكِنِ الَّذِي تَبَتَّ لَهُ الْخُلُوءُ وَلَا إِجَارَتَهَا <sup>(٧)</sup> لغيره ما لم يَدْفَعْ لَهُ الْمَبْلَغَ الْمَرْقُومَ، فَيُقْتَى بِجَوَازِ ذَلِكَ قِيَاسًا عَلَى بَيْعِ الْوَفَاءِ الَّذِي تَعَارَفَهُ الْمُتَأَخَّرُونَ احتيالا عن الرِّبَا، حَتَّى قَالَ فِي "مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ" <sup>(٨)</sup>: اتَّفَقَ مَشَايِخُنَا

١٦/٥

(١) فِي "٣": ((وَهُوَ)).

(٢) فِي "ك": ((وَارِثَةً)) بَدَلَ ((حَادِثَةً)).

(٣) وَاسْمُهَا: "رِئُ الصَّادِي فِي فَتَاوَى الْعِمَادِي" (ت ١٠٥١هـ)، وَمَا تَزَالُ مَخْطُوطَةٌ، جَمَعَهَا مُحَمَّدُ بْنُ حَسَنِ - وَقِيلَ: ابْنُ أَحْمَدَ - الْأَسْطَوَانِي الشَّامِي (ت ١٠٧٢هـ). (انظر ترجمته في: "خلاصة الأثر" ٣/٣٨٠، و"عَرَفَ الْبَشَامُ فِيمَنْ وَلِيَ فَتَاوَى الشَّامِ" ص ٦٦-، و"الأعلام" ٣/٣٣٢، و"فهرس مخطوطات الظاهرية" - الفقه الحنفي ١/٤٠١).

(٤) فِي "٣": ((أَجْرَةً)).

(٥) "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": مَسْأَلَةُ بَيْعِ الْحَصَّةِ مِنَ الْبِنَاءِ الْمَشْتَرَكِ ص ٢٥٠ - ٢٥١..

(٦) فِي "ك": ((ذَلِكَ)) بَدَلَ ((وَلَكِنْ)).

(٧) فِي "٣": ((أَجَرَهَا)).

(٨) هُوَ "مَجْمُوعُ النَّوَازِلِ وَالْوَقَعَاتِ" لِأَبِي الْعَبَّاسِ الْأَنْطَاقِيِّ (ت ٤٤٦هـ)، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ١٣٢/٥. وَانظر المقولة |٤٦٧|.

وفي "فتاوى مؤيد زاده" <sup>(١)</sup> معزياً <sup>(٢)</sup> لـ "الفصولين" <sup>(٣)</sup>: ((حائوث وقف، بنى فيه ساكنه بلا إذن متوليه إن لم يضّر رفعه رفعه، وإن ضرّ فهو المضيع ماله، فليترص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء، ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره؛ إذ لا يد له على ذلك البناء؛ حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً ومبنيّاً <sup>(٤)</sup> فيه صح <sup>(٥)</sup>....

في هذا الزمان على صحته بيعاً؛ لا ضرار الناس إلى ذلك. ومن القواعد الكلية: إذا ضاق الأمر اتسع حكمه، فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت إليه الضرورة، والله أعلم)) اه ملخصاً.  
[٢٩٥٣٦] (قوله: رفعه) أي: جبراً.

[٢٩٥٣٧] (قوله: من تحت البناء) الأولى حذف ((تحت))، "ط" <sup>(٦)</sup>.

[٢٩٥٣٨] (قوله: حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل، "ط" <sup>(٦)</sup>.

[٢٩٥٣٩] (قوله: ولو اصطلحوا إلخ) هذا إما بيان للأفضل - فلا يُنافي الجبر عند عدم الاصطلاح - أو هو رواية ضعيفة، "رملّي" على "البحر" ملخصاً. وعلى الأول يوافق ما مر <sup>(٧)</sup> عن الشروح، وعلى الثاني يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى.

(قول "الشارح": ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره إلخ) أي: فله إيجاره الأرض الخالية. والظاهر لزوم الأجرة للأرض المشغولة على المستأجر؛ لأنه مستعمل لها؛ حيث إنه شاغلها ببنايه، تأمل.

(١) تقدمت ترجمتها ١٣/٤٤١.

(٢) في "د" و"و": ((وفي "فتاوى مؤيد زاده" من الوقف معزياً))، وفي "ب": ((معز))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجب ١٦١/٢ باختصار نقلاً عن "ضف"، أي: بعض الفتاوى.

(٤) في هامش "م": ((قول "الشارح": (منزوعاً ومبنيّاً) الظاهر أن المراد بكونه منزوعاً استحقاقه الترفع. وقوله: (مبنيّاً) أي: مع أنه لا يمكن ملكه من الانتفاع به، بل ينتظر حتى يتخلص شيئاً فشيئاً اه)).

(٥) هنا ينتهي كلام "جامع الفصولين"، ولعل تنمة النقل من "فتاوى مؤيد زاده".

(٦) "ط": كتاب الإجارة ١٤/١٤.

(٧) المقولة [٢٩٥٣٤] قوله: ((كما في عامة الشروح)).



ولو لحقَّ الآجرَ دينٌ رَفَعَ الأمرُ إلى القاضي<sup>(١)</sup> لِيَفْسَخَ العَقْدَ، وليس للآجرِ أن يفسخَ بنفسه، وعليه الفتوى. وتحوُّزُ بِمِثْلِ الأجرة<sup>(٢)</sup> أو بأكثر أو بأقلَّ بما<sup>(٣)</sup> يَتَغَابُنُ فيه النَّاسُ، لا بما لا يَتَغَابُنُ، وتكون<sup>(٤)</sup> فاسدةً، فيؤجرُهُ<sup>(٥)</sup> إجارةً صحيحةً إمَّا من الأول أو من غيره، بأجرِ المِثْلِ أو بزيادةٍ بقَدَرٍ ما يَرْضَى به المُستأجرُ)) اهـ. وفي "فتاوى الحانوتي": .....

[٢٩٥٤٠] (قوله: ولو لحقَّ الآجرَ دينٌ إلخ) محلُّه بابُ فسْخِ الإجارة، وسيأتي بيانه

هناك<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٥٤١] (قوله: وتحوُّزُ بِمِثْلِ الأجرة إلخ) أي: تحوُّزُ الإجارة بأجرة المِثْلِ أو بالأكثر منها مطلقاً ما لم |١١/٤| تكن بِمَالٍ وَقَفٍ أو يَتِيمٍ، كما عُلِمَ إمَّا مرَّ في الإجارة الطَّويلة<sup>(٧)</sup> عن "الخاتية".

[٢٩٥٤٢] (قوله: بما يَتَغَابُنُ فيه النَّاسُ) قَيْدٌ لِلأَقْلَ، فافهم. ثمَّ هذا كُلُّهُ مُكْرَّرٌ؛ إذ قد عُلِمَ

بمَّا مرَّ<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٥٤٣] (قوله: وفي "فتاوى الحانوتي" إلخ) وَنَصُّهُ: ((سُئِلَ: ما قولُكم فيما لو حَكَمَ حاكمٌ بِصِحَّةِ إجارةٍ وَقَفٍ، وأنَّ الأجرةَ أُجرُهُ المِثْلِ بعدَ أن أُقيمتَ البيِّنةُ بذلك، ثُمَّ أُقيمتَ بيِّنةٌ بأنَّها دُونَ أَجرِ المِثْلِ، فيعملُ بيِّنةُ بطلانِها<sup>(٩)</sup> أم لا؟

(١) في "د": ((للقاضي)).

(٢) في "و": ((الأجر)).

(٣) في "و": ((مما)).

(٤) في "د" و"و": ((فتكون)).

(٥) في "ط": ((فيؤجر)).

(٦) المقولة [٣٠٠٨٠] قوله: ((وبعذر لزم دين)).

(٧) المقولة [٢٩٣٤٣] قوله: ((في الأوقاف)) وما بعدها.

(٨) المقولة [٢٩٥١٨] قوله: ((وإن كانت الزيادة أجر المثل)).

(٩) في "ك": ((ببطلان بيتها)).

((بَيِّنَةُ الْإِثْبَاتِ مُقَدِّمَةٌ، وَهِيَ الَّتِي شَهِدَتْ بِأَنَّ الْأُجْرَةَ أَوَّلًا أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَقَدْ اتَّصَلَ بِهَا الْقَضَاءُ، فَلَا تُنْقَضُ))، قَالَ: ((وَبِهِ أَجَابَ بَقِيَّةُ الْمَذَاهِبِ))، فَلْيُحْفَظْ.

فَأَجَابَ: أَجَابَ الشَّيْخُ "نُورُ الدِّينِ الطَّرَابِلَسِيُّ"<sup>(١)</sup> قَاضِي الْقَضَاةِ الْحَنَفِيِّ بِمَا صَوَّرَتْهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْأَعْلَى. بَيِّنَةُ الْإِثْبَاتِ مُقَدِّمَةٌ، وَهِيَ الَّتِي شَهِدَتْ بِأَنَّ الْأُجْرَةَ أَوَّلًا أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَقَدْ اتَّصَلَ بِهَا الْقَضَاءُ، فَلَا تُنْقَضُ. وَأَجَابَ الشَّيْخُ "نَاصِرُ الدِّينِ اللَّقَائِي" الْمَالِكِيُّ<sup>(٢)</sup> وَقَاضِي الْقَضَاةِ "أَحْمَدُ بْنُ النَّجَّارِ"<sup>(٣)</sup> الْحَنْبَلِيُّ بِجَوَابِي كَذَلِكَ، فَأَجَبْتُ: نَعَمْ، الْأَجُوبَةُ الْمَذْكُورَةُ صَحِيحَةٌ)) اهـ. قُلْتُ: وَهَذَا حَيْثُ لَمْ تَكُنْ الشَّهَادَةُ الْأُولَى يُكَذِّبُهَا الظَّاهِرُ، وَإِلَّا فَلَا تُقْبَلُ، وَتُنْقَضُ كَمَا فِي "الْحَامِدِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٥٤٤] (قَوْلُهُ: وَقَدْ اتَّصَلَ بِهَا الْقَضَاءُ) أَي: وَاسْتَكْمَلَ شُرُوطَهُ. وَفِي "فَتَاوَى ابْنِ نَجِيمٍ"<sup>(٥)</sup>: ((وَلَا يَمْنَعُ قَبُولُهَا - أَي: الزِّيَادَةُ - حُكْمُ الْحَنْبَلِيِّ بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ)) اهـ. قَالَ فِي "الْحَامِدِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ، تَأَمَّلْ)) اهـ. أَقُولُ: مُرَادُهُ: أَنَّ حُكْمَهُ بِصَحَّةِ الْإِجَارَةِ ابْتِدَاءً وَأَنَّهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ لَا يَمْنَعُ فَسْخَاحَهَا؛ لِلزِّيَادَةِ الْعَارِضَةِ بِكَثْرَةِ الرِّعَابَاتِ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُحْكَمٍ بِهِ، فَمَنْعُ حُكْمِ الْحَنْبَلِيِّ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ غَيْرُ صَحِيحٍ، نَعَمْ لَوْ حَكَمَ بِالْغَايَةِ الزِّيَادَةِ الْعَارِضَةِ بِحَادِثَةٍ بِخُصُوصِهَا

(١) تقدمت ترجمته ٥٦٠/١٤. وتقدم ذكره ٥٤١/١٣، ٧٣٣، ولم نقف وقتها على ترجمة له.

(٢) تقدمت ترجمته ١٠٧/١٠.

(٣) هو الفقيه أحمد بن عبد العزيز بن علي، شهاب الدين، المعروف بابن النجار الفتوحى المصرى الحنبلى (ت ٩٤٩هـ)، صاحب كتاب "الكوكب المنير" فى أصول الفقه، وهو من أشهر الكتب الأصولية. ("الضوء اللامع" ٣٤٩/١، "الكواكب السائرة" ١١٢/٢، "شذرات الذهب" ٣٩٦/١٠).

(٤) انظر "العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث فى أحكام النظار وأصحاب الوظائف إلخ ٢٢٦/١ بتصرف نقلاً عن "حاشية البيروني".

(٥) لم نعتز على المسألة فى مطبوعة "فتاوى ابن نجيم" رحمه الله التى بين أيدينا.

(٦) انظر "العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث فى أحكام النظار وأصحاب الوظائف... إلخ ٢٢٦/١.

مُستَجْمِعاً شَرَايِطَهُ مُنْعٍ مِنْ قَبُولِهَا.

وقد صرَّح بذلك "الحنوتي" في "فتاواه" أيضاً، حيث ذكَّر: ((أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْحَاكِمَ الْحَنَفِيَّ مِنْ قَبُولِ الزِّيَادَةِ حُكْمَ الْحَنْبَلِيِّ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَلَوْ وَقَعَتْ بَعْدَ دَعْوَى شَرْعِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ بِقَبُولِ الزِّيَادَةِ حَادِثَةٌ أُخْرَى لَمْ يَقَعْ الْحُكْمُ بِهَا)) اهـ، وذكَّر مثله في مَوْضِعٍ آخَرَ. وصرَّح به أيضاً العلامة "قنلي زاده"، وذكَّر: ((أَنَّهُ لَا يَكْفِي قَوْلُهُ: ثَبَّتَ عِنْدِي أَنَّ هَذَا أَجْرُ الْمِثْلِ، وَلَا قَوْلُهُ: أَلْغَيْتُ الزِّيَادَةَ الْعَارِضَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فَتَاوَى لَا أَحْكَامَ نَافِذَةٌ مَا لَمْ تَكُنْ عَلَى وَجْهِ خَصْمٍ جَا حِدٍ)) اهـ<sup>(١)</sup>.

ومثله ما لو حَكَمَ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ شَافِعِيٌّ مِثْلًا لَا يَمْنَعُ الْحَنَفِيَّ<sup>(٢)</sup> فَسَخَّهَا بِالمَوْتِ ما لم يَحْكَمْ الشَّافِعِيُّ بِخُصُوصِ ذَلِكَ بَعْدَ المَوْتِ كَمَا صرَّحَ بِهِ "ابنُ العَرَسِ"<sup>(٣)</sup>، فَتَنَبَّهْ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) في "ك" زيادة: ((فتنبه)).

(٢) عبارة "ك": ((شافعي لا يمنع حكم الحنفي)).

(٣) هو العلامة أبو اليسر البدر، المعروف بابن العَرَسِ (ت ٨٩٤هـ)، له "الفواكه البدرية في الأقضية الحكومية"، يعرف بـ "رسالة ابن العرس في القضاء". وتقدمت ترجمته ٥٣١/٥.

## ﴿بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا﴾

أي: في الإجارة. (تَصَحُّحُ إِجَارَةِ حَانُوتٍ) أي: دُكَّانٍ (ودارٍ بلا بيانٍ ما يَعْمَلُ فيها<sup>(١)</sup>) لَصَرَفِهِ لِلْمُتَعَارِفِ.....

## ﴿بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا﴾

[٢٩٥٤٥] (قوله: وما يكونُ خِلَافًا) أي: والفعل الذي يكونُ خِلَافَ الجائزِ فيها.  
 [٢٩٥٤٦] (قوله: حَانُوتٍ) على وزنِ فاعُولٍ، وتأوُّهُ مُبْدَلَةٌ عن هاءٍ<sup>(٢)</sup>، وقيل: فَعَلُوتُ كَمَلَكُوتٍ، وهو - كما في "القاموس"<sup>(٣)</sup> -: ((دُكَّانُ الْحَمَّارِ، وَالْحَمَّارُ نَفْسُهُ. يُدَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ، وَالنَّسْبَةُ إِلَيْهِ: حَانِيٌّ وَحَانُوتِيٌّ))<sup>(٤)</sup>. وَفَسَّرَ الدُّكَّانَ بِهِ أَيْضًا فَقَالَ<sup>(٥)</sup>: ((كَرْمَانٍ: الْحَانُوتُ، جَمْعُهُ: دُكَاكِينُ، مُعَرَّبٌ)). وَعَلَيْهِ فَهُمَا مُتَرَادِفَانِ. وَالْمَرَادُ بِهِ هُنَا<sup>(٦)</sup> مَا أُعِدَّ لِبَيْعٍ فِيهِ مُطْلَقًا.  
 [٢٩٥٤٧] (قوله: بلا بيانٍ ما يَعْمَلُ فيها) أي: في هذه الأماكن، وهي الحانوتُ والدَّارُ، فَأُطْلِقَ الْجَمْعُ<sup>(٧)</sup> على ما فوق الواحدِ، تَأْمَلْ.  
 [٢٩٥٤٨] (قوله: لَصَرَفِهِ لِلْمُتَعَارِفِ) وهو الشُّكْنَى، وَأَنَّهُ لَا يَتَّفَاوَتُ، "منح"<sup>(٨)</sup>.

## ﴿بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا﴾

(قوله: وقيل: فَعَلُوتُ كَمَلَكُوتٍ) وعليه تُقَلَّبُ الْوَاوُ أَلْفًا.

(١) في "و": ((فيهما)).

(٢) في "ك": ((ياء)).

(٣) "القاموس المحيط": مادة ((حنت)).

(٤) الذي في "القاموس": ((حانوي)).

(٥) "القاموس المحيط": مادة ((دكن)).

(٦) ((هنا)) ليست في "ك".

(٧) في "٣": ((الجمع)).

(٨) "المنح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خِلَافًا فيها ٢/ق ١٣٨/أ.

(و) بلا بيان (مَنْ يَسْكُنُهَا) فله أَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرُهُ بِإِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا كَمَا سَيَجِيءُ<sup>(١)</sup>. (وله أَنْ يَعْمَلَ فِيهِمَا) أَي: الْحَانُوتِ وَالدَّارِ (كُلٌّ مَا أَرَادَ) فَيَتَدُ وَيَرْبِطُ دَوَابَّهُ، وَيَكْسِرُ حَطْبَهُ، وَيَسْتَنْجِي بِجِدَارِهِ، وَيَتَّخِذُ بِالْوَعَةِ إِنْ لَمْ تَضُرَّ، .....

[٢٩٥٤٩] (قوله: فله أَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرُهُ) أَي: وَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَسْكُنَهَا وَحْدَهُ مُنْفَرِداً، "سريّ الدين". وهذا فِي الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ، "ط"<sup>(٢)</sup>. ومثله عَبْدُ الْحِدْمَةِ، فله أَنْ يُؤْجِرَهُ لغيره، بخلافِ الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ، وكذا كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ باختلافِ المُسْتَعْمِلِ كما فِي "المنح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٥٥٠] (قوله: فَيَتَدُ)<sup>(٤)</sup> مضارعٌ، مِنْ بابِ المِثَالِ، أَي: يَدُقُّ الوَتْدَ، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٥٥١] (قوله: وَيَرْبِطُ دَوَابَّهُ) أَي: فِي مَوْضِعٍ أُعِدَّ لِرَبْطِهَا؛ لِأَنَّ رِبْطَهَا فِي مَوْضِعِ السُّكْنِ إِفْسَادٌ كَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ". قَالَ "السَّائِحَانِي": ((وَيَتَفَعُّ بِئْرِهَا، وَلَوْ فَسَدَتْ لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى إِصْلَاحِهَا. وَيَبْنِي التَّنُورَ فِيهَا، فَلَوْ احْتَرَقَ بِهِ شَيْءٌ لَمْ يَضْمَنْ. قُلْتُ: إِلَّا إِذَا فَعَلَهُ فِي مَحَلٍّ لَا يَلِيقُ بِهِ كَقُرْبِ خَشَبٍ، "مَقْدَسِي") اهـ.

[٢٩٥٥٢] (قوله: وَيَكْسِرُ<sup>(٦)</sup> حَطْبَهُ) يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ - أَخْذاً مِمَّا قَبْلَهُ وَمِمَّا بَعْدَهُ - بِأَنْ يَكُونَ بِمَحَلٍّ لَا يَحْصُلُ بِهِ إِضْرَارٌ بِالْأَرْضِ وَمَا تَحْتَهَا مِنْ بَحْرَى الْمَاءِ، ثُمَّ رَأَيْتُ "الزَّيْلَعِي"<sup>(٧)</sup> قَالَ: ((وَعَلَى هَذَا لَهُ تَكْسِيرُ الْحَطْبِ الْمُعْتَادِ لِلطَّبْخِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوهِنُ الْبِنَاءَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْعَادَةِ بَحِثْ يُوهِنُ الْبِنَاءَ ١٧/٥ فَلَا إِلَّا بِرِضَا الْمَالِكِ. وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الدَّقُّ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ)) اهـ.

(قوله: مِنْ بابِ المِثَالِ) هُوَ مَا كَانَ مُعْتَلَّ الْفَاءِ وَحُذِفَتْ.

(١) انظر ص ١٠٤ -.

(٢) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ١٤/٤.

(٣) "المنح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ٢/ق ١٣٨/أ.

(٤) هَذِهِ الْمَقُولَةُ وَالَّتِي قَبْلَهَا سَاقِطَتَانِ مِنْ "ك".

(٥) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ٢٣٢/أ.

(٦) فِي "ك": ((وَتَكْسِيرُ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ١١٣/٥.

وَيَطْحَنُ بَرَحِي الْيَدِ وَإِنْ ضَرَّ، بِهِ يُفْعَى، "قُنْيَة". (غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُسَكِّنُ) بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ  
أَوْ الْمَفْعُولِ<sup>(١)</sup> (حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا أَوْ طَحَّانًا مِنْ غَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ أَوْ اشْتِرَاطِهِ) ذَلِكَ  
(فِي) عَقْدِ (الْإِجَارَةِ) لِأَنَّهُ يُوهِنُ<sup>(٢)</sup> الْبِنَاءَ، .....

[٢٩٥٥٣] (قَوْلُهُ: وَيَطْحَنُ بَرَحِي الْيَدِ وَإِنْ ضَرَّ، بِهِ يُفْعَى، "قُنْيَة") لَمْ أَرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ  
فِي "الْقُنْيَة"<sup>(٣)</sup>، بَلْ رَأَيْتُ مَا قَبْلَهَا<sup>(٤)</sup>. [١١ق/ب] وَأَمَّا هَذِهِ فَقَدْ ذَكَرَهَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٥)</sup> مَعْرُوءَةً  
لِـ "الْخُلَاصَةِ"، وَتَبِعَهُ "الْمَصْنُفُ" فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٦)</sup>، وَتَبِعَهُمَا "الشَّارْحُ"، وَفِيهِ سَقَطَ؛ فَإِنَّ الَّذِي  
وَجَدْتُهُ فِي "الْخُلَاصَةِ"<sup>(٧)</sup> هَكَذَا: ((لَا يُمْتَنِعُ مِنْ رَحَى الْيَدِ إِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ، وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ يُمْنَعُ،  
وَعَلَيْهِ الْقَتْلُ))، وَمِثْلُهُ فِي "الشَّرْهَافِيَّةِ"<sup>(٨)</sup> عَنْ "الدَّخِيرَةِ".

[٢٩٥٥٤] (قَوْلُهُ: بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ أَوْ الْمَفْعُولِ) سَهْوٌ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ بَفَتْحِ الْيَاءِ مِنَ الثَّلَاثِيِّ  
الْمَجْرَدِ، أَوْ بَضَمِّهَا مِنَ الرَّبَاعِيِّ. وَ((حَدَادًا)) حَالٌ عَلَى الْأَوَّلِ، وَمَفْعُولٌ بِهِ عَلَى الثَّانِي،  
"ح"<sup>(٩)</sup>. وَوَجْهُ كَوْنِهِ سَهْوًا أَنَّهُ بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ.

[٢٩٥٥٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ يُوهِنُ إِيَّاهُ) قَالَ "الرَّيْلِيُّ"<sup>(١٠)</sup>: ((فَحَاصِلُهُ: أَنَّ كُلَّ مَا يُوهِنُ الْبِنَاءَ

(١) فِي "و": ((وَالْمَفْعُولِ)).

(٢) فِي "ط": ((يُرْهِنُ)).

(٣) وَلَمْ نَعَثِرْ عَلَيْهَا كَذَلِكَ فِي "الْقُنْيَةِ".

(٤) "الْقُنْيَة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ فِي التَّصْرِيفَاتِ الَّتِي لَا تَحْزُزُ فِي الْمُسْتَأْجَرِ وَالْأَجْرِ إِيَّاهُ ق ١٢٦/ب.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٣٠٤/٧.

(٦) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ١٣٨ق/٢/ب.

(٧) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْإِجَارَةِ الْجَائِزَةِ فِي الضِّيَاعِ وَالْعَقَارِ ق ١٧٧/أ.

(٨) "الشَّرْهَافِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢٢٨/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٩) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ق ٣٣٢/أ.

(١٠) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ١١٣/٥.

فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا (وإن<sup>(١)</sup> اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وإن أقاما البيّنة<sup>(٢)</sup> فالبيّنة المستأجر) لإثباتها الزيادة، "خلاصة"<sup>(٣)</sup>. وفيها<sup>(٤)</sup>:  
 ((استأجر للقصاره فله الحداة إن اتحد ضررها))، ولو فعل ما ليس له لزمه الأجر،.....

أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بإذن صاحبها، وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد، واستحققه به)).

[٢٩٥٥٦] (قوله: فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا) أي: رضا المالك، أو الاشتراط<sup>(٥)</sup>.

وفي "أبي السعود"<sup>(٦)</sup> عن "الحموي": ((يُفْهَمُ مِنْهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ وَقَفًا وَرَضِيَ الْمُتَوَلَّى بِسُكُونِهِ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ)).

[٢٩٥٥٧] (قوله: كما لو أنكر أصل العقد) فإن القول له، أي: فكذا إذا أنكر نوعاً منه، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٥٥٨] (قوله: ولو فعل ما ليس له) أي: وقد انقضت المدة، أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره<sup>(٨)</sup> أو يجب؟ يُجَرَّرُ، "ط"<sup>(٩)</sup> عن "المقدسي".

(قوله: أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره أو يجب؟ يُجَرَّرُ) المَفْهُومُ من قواعد أصحابنا لزوم الأجرة فيما مضى بحسابه. اهـ "سندي".

(١) في "د" و"و": ((ولو)).

(٢) في "و": ((بيّنة)).

(٣) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق ١٧٧/أ بتصرف.

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق ١٧٧/أ بتصرف.

(٥) في "ك": ((والاشتراك)) بدل ((أو الاشتراط)).

(٦) "فتح المعين": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣٧/٣.

(٧) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

(٨) في هامش "م": ((قوله: (هل يسقط أجره) قد استظهر "شيخنا" لزوم الأجر اعتباراً للبعض بالكل اه)).

(٩) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

وإن ائْتَدَمَ به البناءُ ضَمِنَهُ، ولا أَجَرَ؛ لأَئْتَمَا لا يَجْتَمِعَان. (وله السُّكْنَى بِنَفْسِهِ وإِسْكَانُ غَيْرِهِ بِإِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا) وكذا كُلُّ ما لا يَخْتَلِفُ بِالمُسْتَعْمِلِ يُبْطَلُ<sup>(١)</sup> التَّقْيِيدُ؛ لأنَّه غَيْرُ مُفِيدٍ، بخلافِ ما يَخْتَلِفُ به كما سَيَجِيءُ. ولو أَجَرَ بِأَكْثَرِ تَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ، إلَّا في مسألتين: إذا أَجَرَهَا بخلافِ الجِنْسِ، أو أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئاً.....

[٢٩٥٥٩] (قوله: ولا أَجَرَ) أي: فيما ضَمِنَهُ، "نهاية". وأمَّا السَّاحَةُ فَيَنْبَغِي الأَجْرُ فِيهَا، كذا في "الدَّخِيرَةِ"، "سائحاتي".

[٢٩٥٦٠] (قوله: يُبْطَلُ) بضمِّ<sup>(٢)</sup> الياءِ<sup>(٣)</sup> مِنْ: أَبْطَلَ، وَيَجُوزُ الفَتْحُ، وَلَكِنْ كان حَقُّهُ أَنْ يَجْعَلَهُ مُسْتَأْنَفاً وَيَقُولَ: وَيَبْطَلُ فِيهِ.

[٢٩٥٦١] (قوله: بخلافِ ما يَخْتَلِفُ به) كالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ.

[٢٩٥٦٢] (قوله: كما سَيَجِيءُ) أي: بَعْدَ نَحْوِ وَرَقَةٍ<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٥٦٣] (قوله: بخلافِ الجِنْسِ) أي: جِنْسٍ ما اسْتَأْجَرَ بِهِ، وكذا إذا أَجَرَ مع ما اسْتَأْجَرَ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ يَجُوزُ أَنْ تُعْقَدَ عَلَيْهِ الإِجَارَةُ، فَإِنَّهُ تَطْيِبُ لَهُ الزِّيَادَةُ كما في "الخلاصة"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٥٦٤] (قوله: أو أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئاً<sup>(٦)</sup>) بِأَنْ حَصَصَهَا أو فَعَلَ فِيهَا مُسْنَأً، وكذا كُلُّ عَمَلٍ قائِمٍ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ بِمُقَابَلَةِ ما زَادَ مِنْ عِنْدِهِ حَمَلاً لِأَمْرِهِ عَلَى الصَّلَاحِ كما في "المبسوط"<sup>(٧)</sup>.

(١) في "د": [ق ٥٠٦/أ] زيادة: ((قوله: يُبْطَلُ) بضمِّ الياءِ وكسر الطاء، حَبْرٌ ثَانٍ لِلْكَافِ فِي (كذا)؛ لأنها بمعنى: مثل، ويجوز أن يكون (كُلُّ) مبتدأ، "سائحاتي").

(٢) في "م": ((يضم)).

(٣) في "ك": ((يضم أوله)).

(٤) ص ١٢٩ - "در".

(٥) "الخلاصة": كتاب الإِجَارَات - الفصل الثالث في الإِجَارَةُ الجائِزَةُ فِي الضِّيَاعِ وَالْعَقَارِ ق ١٧٧/أ.

(٦) في "ت": ((أشياء)).

(٧) "المبسوط": كتاب الإِجَارَات ٧٨/١٥.



ولو آجرها من المؤجر لا تصح، وتنفسخ الإجارة في الأصح، "بحر" <sup>(١)</sup> معزياً  
لـ "الجوهرية" <sup>(٢)</sup>، .....

والكنس ليس بإصلاح. وإن كرى التهر قال "الخصاف" <sup>(٣)</sup>: ((تطيب))، وقال "أبو علي  
النسفي" <sup>(٤)</sup>: ((أصحابنا مترددون)). ويرفع الثراب لا تطيب وإن تيسرت الزراعة. ولو استأجر  
بيتين صفقة واحدة، وزاد في أحدهما يؤجرهما بأكثر، ولو صفقتين فلا <sup>(٥)</sup>، "خلاصة" <sup>(٦)</sup>  
ملخصاً.

[٢٩٥٦٥] (قوله: لا تصح) أي: قبل القبض أو بعده - كما في "الجوهرية" <sup>(٧)</sup> - ولو تخلل  
ثالث على الراجح، وهي رواية عن "محمد"، وعليها الفتوى، "بزازية" <sup>(٨)</sup>.  
[٢٩٥٦٦] (قوله: وتنفسخ الإجارة في الأصح) أي: الإجارة الأولى، وأما الثانية  
فبالاتفاق.

(قوله: ويرفع الثراب لا تطيب) إلا إذا شرط على نفسه كنس الثراب في الإجارة الأولى كما  
في "الخلاصة".

(١) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٤/٧ باختصار.

(٢) "الجوهرية النيرة": كتاب الإجارة ٣١٨/١ بتصرف.

(٣) "الحيل": باب الإيجارات ص ٤٤.

(٤) هو القاضي الإمام الحسين بن الخضر (ت ٤٢٤هـ)، وتقدمت ترجمته ٤٥١/٢.

(٥) في هامش "م": ((قوله: (ولو صفقتين فلا) قال "شيخنا": لأنه إذا استأجرهما صفقتين يكونان شيعين حقيقةً وحكماً،  
فتكون الزيادة موزعةً عليهما، بخلاف ما إذا كانا بعقدٍ واحدٍ فإنهما في الحكم كعينٍ واحدةٍ زاد فيها، فيكون له إجارتهما  
بأكثر مما استأجر، ولا توزيع اه)).

(٦) "الخلاصة": كتاب الإيجارات - الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق ١٧٧/أ بتصرف.

(٧) "الجوهرية النيرة": كتاب الإجارة ٣١٨/١ باختصار.

(٨) "البزازية": كتاب الإيجارات - الفصل الثاني في صفقتها ٢٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وسيجيء تصحيح خلافه، فتنبّه.

(و) تصيح إجاره (أرض للزراعة مع بيان ما يُزرع فيها، أو قال: على أن أزرع فيها ما أشاء) كيلا تقع المنازعة، وإلا فهي فاسدة؛ للجهالة، وتقلب صححة بزرعها، ويحب المسمى. وللمستأجر الشرب والطريق،.....

[٢٩٥٦٧] (قوله: وسيجيء) أي: في المتفرقات<sup>(١)</sup>. وسيدكر "الشارح" التوفيق هناك، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٥٦٨] (قوله: للجهالة) المفضية إلى المنازعة في عقد المعاوضة، فإن من الزرع ما ينفع الأرض، ومنه ما يضرها.

[٢٩٥٦٩] (قوله: وتقلب صححة بزرعها) أي: استحساناً؛ لأن المعقود عليه صار معلوماً بالاستعمال<sup>(٣)</sup>، وصار كأن الجهالة لم تكن، "زيلعي"<sup>(٤)</sup> مختصراً. قال العلامة "المقدسي": ((ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرعه فرضي به، وبما إذا علم من ليس الثوب، وإلا فالنزع ممكن))، "ط"<sup>(٥)</sup> مختصراً.

[٢٩٥٧٠] (قوله: وللمستأجر الشرب والطريق) أي: وإن لم يشترطهما، بخلاف البيع؛

(قوله: ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرعه فرضي به) ولو مضت المدة بدون رضا يجب أجر المثل، حيث لم يرض المؤجر.

(١) ص ٣٤٧ - "در".

(٢) المقولة [٣٠١٨٢] قوله: ((فتأمل)).

(٣) ((لأن المعقود عليه صار معلوماً بالاستعمال)) ساقط من "ك".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٤/٥.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

وَيَزْرَعُ زَرْعَيْنِ: ربيعاً وخريفاً. ولو لم يُمكنهُ الزَّراعةُ للحالِ لاحتياجِها لسَقْيٍ أو كَرْيٍ  
 إِنَّ أَمَكْنَهُ الزَّراعةُ فِي مُدَّةِ الْعَقْدِ جازاً، وإِلَّا لا، وتَمَامُهُ فِي "القُنية".  
 (أَجَرَهَا وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِزَرْعٍ غَيْرِهِ .....

لأنَّ الإجارةَ تُعَقَّدُ لِلانْتِفَاعِ، ولا انتفاعَ إِلَّا بهما، فَيَدْخُلَانِ تَبَعاً، وأَمَّا الْبَيْعُ فَالْمَقْصُودُ مِنْهُ  
 مِلْكُ الرِّقَبَةِ لا الانتفاعَ فِي الْحَالِ، حتَّى جازَ بَيْعُ الْحَشِشِ والأَرْضِ السَّيْخَةِ دُونَ إيجارتهما،  
 "منح" (١).

[٢٩٥٧١] (قوله: وَيَزْرَعُ زَرْعَيْنِ) قال فِي "القُنية" (٢): ((لو استأجرها سنةً لزَرَعَ ما شاء له  
 أَنْ يَزْرَعَ زَرْعَيْنِ: ربيعاً وخريفاً)) اهـ. فَأَنْتَ تَرَى أَنَّ هَذِهِ مَفْرُوضَةٌ فِي اسْتِئْجَارِ مُدَّةٍ يُمكنُ فِيهَا  
 زَرْعَانِ وَقَدْ أُطْلِقَ فِي عَقْدِ الإجارةِ، "ط" (٣).

[٢٩٥٧٢] (قوله: وتَمَامُهُ فِي "القُنية") حيث قال (٤): ((كما لو استأجرها فِي الشَّتَاءِ تسعةَ  
 أَشْهُرٍ، ولا يُمكنُ زراعتها فِي الشَّتَاءِ جازاً لِمَا أَمَكَّنَ فِي المُدَّةِ، أَمَّا لو لم يُمكنِ الانتفاعُ بها أصلاً  
 - بأنْ كَانَتْ سَبْخَةً - فالإجارةُ فاسدةٌ. وفي مسألةِ الاستئجارِ فِي الشَّتَاءِ يَكُونُ الأجرُ مُقابلاً  
 بَكْلِ المُدَّةِ لا بما يَنْتَفِعُ به فَحَسْبُ، وقيل: بما يَنْتَفِعُ به)) اهـ.

قلتُ: وسَيَذْكُرُ "الشارح" (٥) فِي بابِ الْفَسْخِ عن "الجوهرة" (٦): ((لو جاءَ مِنَ الْماءِ  
 ما يَزْرَعُ بَعْضُهَا: إِنْ شاءَ فَسَخَ الإجارةَ كُلَّهَا، أو تَرَكَ وَدَفَعَ بِحَسَابِ ما رَوِيَ مِنْهَا)).  
 [٢٩٥٧٣] (قوله: بِزَرْعٍ غَيْرِهِ) أي: غَيْرِ المُسْتَأْجِرِ، فلو كانَ الزَّرْعُ [٤/١٢/١] له

(١) "المنح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق ١٣٨/ب.

(٢) "القنية": كتاب الإجازات - باب فِي التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لا يَجُوزُ فِي الْمُسْتَأْجِرِ والأَجْرُ إلخ ١٢٦/ب.

(٣) 'ط': كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

(٤) 'القنية': كتاب الإجازات - باب متفرقات: ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز ق ١٢٣/ب باختصار.

(٥) ص ٢٩٦..

(٦) 'الجوهرة الثيرة': كتاب الإجارة ١/٣١٨ - ٣١٩ باختصار نقلاً عن "الحجندی".

إِنْ كَانَ الزَّرْعُ بِحَقِّ لَا تَجُوزُ) الْإِجَارَةُ، لَكِنْ لَوْ حَصَدَهُ وَسَلَّمَهَا انْقَلَبَتْ جَائِزَةً (مَا لَمْ يَسْتَحْصِدِ الزَّرْعُ) فَيَجُوزُ<sup>(١)</sup>، وَيُؤْمَرُ بِالْحَصَادِ وَالتَّسْلِيمِ، بِهِ يُفْتَى، "بِزَارِيَّة"<sup>(٢)</sup>. .

لَا يَمْنَعُ صِحَّتُهَا. وَالْغَيْرُ يَشْمَلُ الْمُؤَجَّرَ وَالْأَجْنَبِيَّ، فَلَوْ كَانَ لِلْمُؤَجَّرِ<sup>(٣)</sup> - أَي: رَبِّ الْأَرْضِ - فَالْحِيلَةُ: أَنْ يَبِيعَ الزَّرْعَ مِنْهُ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ وَيَتَقَابِضَا، ثُمَّ يُؤَجَّرُ الْأَرْضَ كَمَا فِي "الْخُلَاصَةِ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْأَصْلِ"، وَكَذَا لَوْ سَقَاهُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِجَارَةِ لَا بَعْدَهَا كَمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٥٧٤] (قَوْلُهُ: إِنْ كَانَ الزَّرْعُ بِحَقِّ) كَأَنَّ كَانَ بِإِجَارَةٍ وَلَوْ فَاسِدَةً كِلَا إِجَارَةِ الْوَقْفِ بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ عَلَى مَا رَجَّحَهُ "الْحَصَافُ"<sup>(٦)</sup>: ((مِنْ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ<sup>(٧)</sup> بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ لَا<sup>(٨)</sup> يَكُونُ غَاصِبًا، وَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ)). وَفِي "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ"<sup>(٩)</sup>: ((أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ إِجَارَةً فَاسِدَةً إِذَا زَرَعَ يُقْبَى، وَكَذَا الْمُسَاقَاةُ)) اهـ "ط"<sup>(١٠)</sup>. وَسَيَأْتِي<sup>(١١)</sup>: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُسْتَأْجِرِ الْمُسْتَعِيرِ، فَيَتْرَكُ إِلَى إِدْرَاكِهِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ.

[٢٩٥٧٥] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَسْتَحْصِدْ) أَي: يُدْرِكُ وَيَصْلُحُ لِلْحَصَادِ.

[٢٩٥٧٦] (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى، "بِزَارِيَّة") وَمِثْلُهُ فِي "الْحَانِيَّة"<sup>(١٢)</sup>.

١٨/٥

(١) فِي "د": ((فَتَجُوزُ)).

(٢) "الْبَزَارِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي صِفَتِهَا ٢٦/٥ بِتَصْرِفِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) فِي "أ": ((الْمُؤَجَّر)).

(٤) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي صِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَفَسَادِهَا ق ١٧٣/أ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٩٣٦٣] قَوْلُهُ: ((وَيُسَاقَى عَلَى أَشْجَارِهَا)).

(٦) انْظُرْ "أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ": بَابُ فِي إِجَارَةِ الْوَقْفِ - مَطْلَبُ: آجِرُ الْوَقَافِ الْأَرْضِ إِجَارَةً فَاسِدَةً ص ٢٠٦..

(٧) فِي نَسْخَةِ "ط" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا: ((الْمُؤَجَّر)).

(٨) ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ك".

(٩) "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ": مَسْأَلَةٌ فِي الْإِجَارَةِ وَالْمُسَاقَاةِ ص ٨٨ - ٨٩ - بِاخْتِصَارٍ .

(١٠) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ١٥/٤.

(١١) الْمَقُولَةُ [٢٩٦٠٨] قَوْلُهُ: ((فَيَتْرَكُ إِلَى إِدْرَاكِهِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ)).

(١٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣٢٨/٢ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(إِلَّا أَنْ يُؤَاجِرَهَا<sup>(١)</sup>) مُضَافَةً إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ فَتَصِحُّ<sup>(٢)</sup> مُطْلَقًا. (وَإِنْ) كَانَ الزَّرْعُ (بِغَيْرِ حَقٍّ صَحَّتْ) لِإِمْكَانِ التَّسْلِيمِ بِجَبْرِهِ عَلَى قَلْعِهِ أَدْرَكَ أَوْ لَا، "فَتَاوَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ"<sup>(٣)</sup>.  
وَفِي "الْوَهْبَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((تَصِحُّ إِجَارَةُ الدَّارِ الْمَشْغُولَةِ، يَعْنِي: وَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيعِ. وَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ تَسْلِيمِهَا)).

وَفِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٥)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ مَشْغُولًا وَفَارِغًا صَحَّ فِي الْفَارِغِ فَقَطْ))، وَسَيَجِيءُ فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ. ....

[٢٩٥٧٧] (قَوْلُهُ: إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ) أَي: إِلَى وَقْتِ يُحْصَدُ الزَّرْعُ فِيهِ وَتَصِيرُ الْأَرْضُ فَارِغَةً عَنْهُ.

[٢٩٥٧٨] (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) أَي: سَوَاءٌ كَانَ الزَّرْعُ بِحَقٍّ أَوْ لَا، وَسَوَاءٌ اسْتَحْصَدَ أَوْ لَا.

[٢٩٥٧٩] (قَوْلُهُ: بِجَبْرِهِ<sup>(٦)</sup>) أَي: بِسَبَبِ جَبْرِ الزَّارِعِ.

[٢٩٥٨٠] (قَوْلُهُ: وَسَيَجِيءُ فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ) أَي: مُتَفَرِّقَاتِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ<sup>(٧)</sup>. وَسَيَجِيءُ

أَيْضًا<sup>(٨)</sup> حَمْلُ مَا فِي "الْأَشْبَاهِ" عَلَى مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا بَعْضُهَا فَارِغٌ وَبَعْضُهَا مَشْغُولٌ، يَعْنِي: وَفِي تَفْرِيعِ الْمَشْغُولِ ضَرَرٌ، فَلَا يُنَافِي مَا فِي "الْوَهْبَانِيَّةِ".

(١) فِي "و": ((يُؤَاجِرَهَا)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((فَتَحْزُوز)).

(٣) "فَتَاوَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ": مَسْأَلَةٌ فِي إِجَارَةِ الْأَرْضِ الْمَشْغُولَةِ بِزَرْعِ الْغَيْرِ ص ٣٥٥ - بِتَصْرِيفٍ.

(٤) انْظُرْ "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ ٦٧/٢ - بِتَصْرِيفٍ.

(٥) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢١..

(٦) فِي "ك" وَ"آ": ((يَجْبِرُهُ)).

(٧) ص ٣٥٥ - "دَرْ".

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٠٢٠٠] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ حَرَزَ "مُحْسِي الْأَشْبَاهِ" إِيَّاهُ)).

(و) تَصِحُّ<sup>(١)</sup> إيجارُهُ أرضٍ (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطَبْخِ آجُرٍّ وخَزَفٍ، ومَقِيلًا ومُراحًا، حَتَّى تَلْزُمَ الأجرَةُ بالتَّسْلِيمِ أَمَكَّنَ زِرَاعَتُهَا<sup>(٢)</sup> أم لا، "بحر"<sup>(٣)</sup>.....

[٢٩٥٨١] (قوله: ومَقِيلًا ومُراحًا) عطفٌ على قوله: ((للبناء))، مثلُ قوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُنَّهَا وَزِينَةً﴾ [النحل-٨]. والمَقِيلُ: مكانُ القَيْلُولَةِ. والمُراحُ بالضَّمِّ: مأوى الماشية. والمرادُ بهما هنا المَصْدَرُ المِيمِيُّ لِيَصِحَّ جَعْلُهُما مفعولًا لأجلِهِ. ثُمَّ هذا ذَكَرُهُ "صاحبُ البحر"<sup>(٤)</sup> بَحْثًا، وَتَبِعَهُ "الطُّورِيُّ"<sup>(٥)</sup>، وَأَفْتَى به "الشَّهابُ الشَّلْبِيُّ"<sup>(٦)</sup> و"الحانَوِيُّ"، ويُرادُ به إلزامُ الأجرَةِ بالتَّمَكُّنِ مِنَ الأرضِ شَمْلَهَا الماءَ وَأَمَكَّنَ زِرَاعَتُهَا أَوْ لا. قال<sup>(٧)</sup>: ((ولا شَكَّ في صِحَّتِهِ؛ لأنَّه لم يَسْتَأْجِرْها لِلزَّرْعَةِ بِخُصُوصِهَا حَتَّى يَكُونَ عَدَمُ رِيِّهَا فَسُخًا لَهَا)). وَأَطَالَ في وَقْفِ "الأشباه"<sup>(٨)</sup> في الاستدلالِ على ذلك، وَنَقَلَ "الحَمَوِيُّ"<sup>(٩)</sup>: ((أنَّه تَوَقَّفَ في صِحَّتِها بَعْضُهُم))، وَأَطَالَ أيضًا، فَرَاغَهُما. [٢٩٥٨٢] (قوله: أَمَكَّنَ زِرَاعَتُهَا أم لا) هذا فيما إذا لم يَسْتَأْجِرْها لِلزَّرْعِ، فلو له لا بُدَّ

(قوله: ونَقَلَ "الحَمَوِيُّ": أَنَّهُ تَوَقَّفَ في صِحَّتِها بَعْضُهُم إلخ) مُقْتَضَى كَلَامِهِ في "حاشيةِ الأشباه" المِئِلُ لَعَدَمِ صِحَّتِها.

(١) ((تَصِحُّ)) ليست في "ط"، وفي "د": ((وصح)).

(٢) في "و": ((زرعها)).

(٣) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيها ٣٠٥/٧ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيها ٣٠٥/٧.

(٥) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيها ١٢/٨.

(٦) "فتاوى ابن الشلبي": كتاب الإجارة - القسم الثاني من مسائل الإجارة ١٧٠/٢ نقلًا عن الشيخ ناصر الدين اللقاني رحمه الله.

(٧) أي: صاحب "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيها ٣٠٥/٧.

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٧.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٣٣/٢.

(فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ فَلَعَّهْمَا<sup>(١)</sup> وَسَلَّمَهَا فارغةً) لعدم نِهَايَتِهِمَا (إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ لَهُ الْمُؤَجِّرُ قِيَمَتَهُ) أي: البناء والغرس<sup>(٢)</sup> (مَقْلُوعاً)<sup>(٣)</sup>.....

من إمكانه كما مرَّ<sup>(٣)</sup> ويأتي<sup>(٤)</sup>، فَتَنَّبَهُ<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٥٨٣] (قوله: فَلَعَّهْمَا<sup>(٦)</sup>) أي: إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْغَرْسِ ثَمَرٌ، فَيَقَى بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِلَى الْإِدْرَاكِ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٥٨٤] (قوله: وَسَلَّمَهَا فارغةً) وعليه تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُخَرَّبُ لَهَا، "ط"<sup>(٧)</sup> عن "الْحَمَوِيِّ".

[٢٩٥٨٥] (قوله: لعدم نِهَايَتِهِمَا) أي: البناء والغرس؛ إِذْ لَيْسَ لِهَذَا مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ كَمَا يَأْتِي<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٥٨٦] (قوله: مَقْلُوعاً) أي: مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ، فَإِنَّهُ أَقَلُّ مِنْ قِيَمَةِ الْمَقْلُوعِ كَمَا فِي الْعَصَبِ<sup>(٩)</sup>، "فَهْـتَانِي"<sup>(١٠)</sup>.

وفي "الشَّرْنِبَلَاءِيَّة"<sup>(١١)</sup>: ((أَي: مَأْمُوراً مَالِكُهُمَا بِقَلْعِهِمَا. وَإِنَّمَا فَسَّرْنَاهُ بِكَذَا لِأَنَّ قِيَمَةَ الْمَقْلُوعِ

(١) في "د" و"ط": ((قَلْعَهُمَا)).

(٢) في "د" و"و": ((أَوْ الْغَرْس)).

(٣) المقولة [٢٩٥٧٢] قوله: ((وَتَمَامُهُ فِي "الْقَنِيَّة"))).

(٤) ص ٢٨٨ - "در".

(٥) في "آ": ((قَنِيَّة)) بدل ((فَتَنَّبَهُ)).

(٦) في "آ": ((قَطْعَهُمَا)).

(٧) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٦/٤.

(٨) ص ١٢٠ - وما بعدها "در".

(٩) المقولة [٣١٣٢٨] قوله: ((أَي: مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ إلخ)).

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٧١/٢.

(١١) "الشَّرْنِبَلَاءِيَّة": كتاب الإجارة ٢٢٨/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

بأن تُقَوِّمَ الأرضُ بهما وبدُونهما فيَضْمَنَ ما بينهما، "اختيار"<sup>(١)</sup>. (وَيَتَمَلَّكُهُ) بالنَّصْبِ عطفاً على ((يَغْرَمُ))؛ لأنَّ فيه نظراً لهما. قال<sup>(٢)</sup> في "البحر"<sup>(٣)</sup>: .....

أَزِيدُ مِنْ قِيَمَةِ الْمَأْمُورِ بِقَلْعِهِ؛ لَكُونَ<sup>(٤)</sup> الْمُؤُونَةُ مَصْرُوفَةً لِلْقَلْعِ، كَذَا فِي "الْكَفَايَةِ"<sup>(٥)</sup> اهـ. [٢٩٥٨٧] (قوله: بأن تُقَوِّمَ الأرضُ بهما) أي: مُسْتَحَقِّي<sup>(٦)</sup> الْقَلْعِ كَمَا عَلِمْتَهُ<sup>(٧)</sup>. وبه اندفع اعتراض "العيني" في الغصب<sup>(٨)</sup>: ((بأنَّ هذا ليس بضمانٍ لِقِيَمَتِهِ مَقْلُوعاً، بل هو ضمانٌ لِقِيَمَتِهِ قائماً، وإنما يكونُ ضماناً لِقِيَمَتِهِ مَقْلُوعاً أن لو قُوِّمَ البناءُ والغَرْسُ مَقْلُوعاً مَوْضُوعاً على الأرض)) اهـ. وكأنَّه فهم أنَّه تُقَوِّمُ الأرضُ بهما مُسْتَحَقِّي الْبَقَاءِ<sup>(٩)</sup>، وليس المرادُ هذا ولا الثَّانِي الذي ذَكَرَهُ، بل ما مرَّ<sup>(١٠)</sup>، فَتَدَبَّرْ.

[٢٩٥٨٨] (قوله: لأنَّ فيه نظراً لهما) حيث أَوْجَبْنَا لِلْمُؤْجِرِ تَسَلُّمَ الْأَرْضِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ قِيَمَتَهُمَا مُسْتَحَقِّي الْقَلْعِ؛ لِأَنَّ أَصْلَ وَضْعِهِمَا بِحَقِّ. [٢٩٥٨٩] (قوله: قال في "البحر" إلخ) لا يَخْفَى أَنَّ مُفَادَ الْكَلَامِ حِينَئِذٍ أَنَّ لِلْمُؤْجِرِ

(قوله: لأنَّ أصلَ وَضْعِهِمَا بِحَقِّ) لاحتاجة لهذه العِلَّةِ.

(١) "الاختيار": كتاب الإجارة ٥٢/٢ بتصرف.

(٢) في "ط": ((قاله)).

(٣) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٦/٧.

(٤) في "الأصل": ((لكونه)).

(٥) "الكفاية": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٢٧٠/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((مستحق)).

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) "رمز الحقائق": كتاب الغصب ٢٣٣/٢.

(٩) في "الأصل": ((القلع)) بدل ((البقاء)).

(١٠) في المقولة السابقة.



((وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر))، فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضي المؤجر بدفع القيمة، لكن إن كانت تنقص يملكها جبراً على المستأجر، وإلا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطفاً على ((يغرم)) (بتركه) أي: البناء والغرس<sup>(١)</sup> (فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا) وهذا الترك إن بأجر فإجارة، وإلا فإعارة، .....

أن يملكه جبراً على المستأجر، سواء نقصت الأرض بالقلع أم لا، مع أنه ليس له ذلك إلا إذا كانت تنقص به، فهذا قال "الزبيعي"<sup>(٢)</sup> وغيره من شراح "الهداية"<sup>(٣)</sup>: ((هذا إذا كانت تنقص بالقلع دفعاً للضرر عن المؤجر، ولا ضرر على المستأجر؛ لأن الكلام في مستحق القلع، والقيمة تقوم مقامه، فإن لم تنقص به لا يملكه إلا برضا المستأجر؛ لاستوائيهما في ثبوت الملك وعدم ترجيح أحدهما على الآخر)) اهـ ملخصاً. فعلم أن قول "البحر"<sup>(٤)</sup> بعد بيان مرجع الاستثناء: ((لا حاجة إلى هذا الحمل كما فعل "الزبيعي" وغيره)) غير ظاهر، مع أنه اضطرّ ثانياً إليه، فذكر هذا التفصيل كما فعل "شارحنا" بقوله: ((لكن إلخ))، فتنبه. وهذا ما مرّت الإشارة إليه قبل هذا الباب<sup>(٥)</sup>: من أن ما في الفتاوى مخالف لما في الشروح، بل ولما [١٢ق/٤/ب] في المتن، وقدّمنا عن "المصنف" هناك<sup>(٦)</sup>: ((أنه يشمل الملك والوقف)).

[٢٩٥٩٠] (قوله: إن بأجر<sup>(٧)</sup>) بأن يُعقد لبقائيهما عقد إجارة بشروطها، "ط"<sup>(٨)</sup>.

(١) في "د" و"و": ((أو الغرس)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٥/٥.

(٣) انظر "العناية": كتاب الإجازات - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٥/٨ (هامش "تكملة فتح القدير"). وانظر "البنية" ٣٠٥/٩ وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٦/٧ بتصرف.

(٥) المقولة [٢٩٥٣٥] قوله: ((بخلاف نقول الفتاوى)).

(٦) المقولة [٢٩٥٣٤] قوله: ((كما في عامّة الشروح)).

(٧) في "ك": ((أن يؤجر)).

(٨) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٦/٤.

فلهما أن يُؤَجَرهما لثالثٍ، وَيَقْتَسِمَا الأَجَرَ عَلَى قِيَمَةِ الأَرْضِ بِلَا بِنَاءٍ، وَعَلَى قِيَمَةِ  
الْبِنَاءِ بِلَا أَرْضٍ، فَيَأْخُذُ كُلُّ حِصَّتِهِ، "مَجْتَبَى".

وَفِي وَقْفٍ "القُنيَّة" <sup>(١)</sup>: ((بَنَى فِي الدَّارِ الْمُسَبَّلَةِ بِلَا إِذْنِ الْقَيِّمِ وَنَزَعَ الْبِنَاءَ يَضُرُّ  
بِالْوَقْفِ يُجْبَرُ الْقَيِّمُ عَلَى دَفْعِ قِيَمَتِهِ لِلْبَانِي إِنْ لَمْ يَخْلُ)).

(وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ، وَغَرَسَ فِيهَا) .....

[٢٩٥٩١] (قَوْلُهُ: فَلَهُمَا) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((وَالْأَفَاعَارَةُ))، "ط" <sup>(٢)</sup>، أَي: لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ التَّرْكُ  
بِأَجَرٍ لَمْ يَبْقَ لِرَبِّ الأَرْضِ مَدْخَلٌ.

[٢٩٥٩٢] (قَوْلُهُ: الْمُسَبَّلَةُ) <sup>(٣)</sup> قَالَ "الرَّمْلِيُّ" <sup>(٤)</sup>: ((تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ: أَنَّ السَّبِيلَ هُوَ  
الْوَقْفُ عَلَى الْعَامَّةِ)).

[٢٩٥٩٣] (قَوْلُهُ: إِلَى آخِرِهِ) تَمَامُ عِبَارَةِ "القُنيَّة" <sup>(٥)</sup>: ((وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ غَرْسُ الْأَشْجَارِ  
وَالْكُرُومِ فِي الْمَوْقُوفَةِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالأَرْضِ بِدُونِ صَرِيحِ إِذْنٍ مِنَ الْمُتَوَلَّى دُونَ حَفْرِ الْحِيَاضِ،  
وَأَمَّا يَحِلُّ لِلْمُتَوَلَّى الإِذْنُ فِيمَا يَزِيدُ بِهِ الْوَقْفُ خَيْرًا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَارُ الْعِمَارَةِ فِيهَا، أَمَّا إِذَا  
كَانَ فَيَجُوزُ الْحَفْرُ وَالْغَرْسُ وَالْحَائِطُ مِنْ تَرَايَاهَا؛ لَوْجُودِ الإِذْنِ فِي مِثْلِهَا دِلَالَةً)) اهـ "بَحْر" <sup>(٦)</sup>.

مَطْلَبٌ فِي اسْتِبْقَاءِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ وَمَا لَزِمَ عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ الْعَامِّ <sup>(٧)</sup>

[٢٩٥٩٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ) قَيَّدَ بِالْوَقْفِ لِمَا فِي "الْخَيْرِيَّة" <sup>(٨)</sup> عَنْ "حَاوِي

(١) "القُنيَّة": بَابُ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ق ٩٤/أ.

(٢) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ١٦/٤.

(٣) فِي "ك" وَ"آ": ((الْمَسْأَلَةُ)).

(٤) لَمْ نَعثرْ عَلَيْهِ فِي "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة"، وَلَعَلَّهُ فِي "حَاشِيَتِهِ" عَلَى "الْبَحْرِ".

(٥) "القُنيَّة": بَابُ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ق ٩٤/أ.

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٣٠٧/٢.

(٧) هَذَا الْمَطْلَبُ لَيْسَ فِي "م".

(٨) فِي "آ": ((الْحَانِيَّة)). وَانْظُرْ "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ ١٧٢/١ بِإِخْتِصَارٍ.

وَبَنَى (ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِبْقَاؤُهَا<sup>(١)</sup>) بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ) بِالْوَقْفِ (وَلَوْ أَبَى الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ إِلَّا الْقَلْعَ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ) كَذَا فِي "الْقُنية". .....

الزَّاهِدِيُّ" عَنْ "الْأَسْرَارِ"<sup>(٢)</sup> مِنْ قَوْلِهِ: ((بِخِلَافٍ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضاً مِلْكَاً لَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَسْتَبْقِيَهَا كَذَلِكَ إِنْ أَبَى الْمَالِكُ إِلَّا الْقَلْعَ، بَلْ يُكَلِّفُهُ عَلَى ذَلِكَ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْغَرَسِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ فَيُضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِلْمَالِكِ، فَيَكُونُ الْأَغْرَاسُ وَالْأَرْضُ لِلْغَرَسِ، وَفِي الْعَكْسِ يَضْمَنُ الْمَالِكُ قِيَمَةَ الْأَغْرَاسِ، فَتَكُونُ الْأَرْضُ وَالْأَشْجَارُ لَهُ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْعَارِيَةِ)) اهـ.

[٢٩٥٩٥] (قَوْلُهُ: وَبَنَى) الْوَأُو بِمَعْنَى: أَوْ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٥٩٦] (قَوْلُهُ: كَذَا فِي "الْقُنية"<sup>(٤)</sup>) الْإِشَارَةُ لِجَمِيعِ مَا ذَكَرَهُ "المَصْنُفُ"<sup>(٥)</sup>، وَأَفْتَى بِهِ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"<sup>(٦)</sup> قَائِلاً: ((وَأَنْتَ عَلَى عِلْمٍ أَنَّ الشَّرْعَ يَأْبَى الضَّرَرَ، خُصُوصاً وَالنَّاسُ عَلَى هَذَا، وَفِي الْقَلْعِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ. وَفِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ عَنِ النَّبِيِّ الْمُخْتَارِ: ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ))<sup>(٧)</sup>)) اهـ.

وَأَفْتَى بِهِ فِي "الْحَامِدِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>. لَكِنَّهُ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"<sup>(٩)</sup> أَفْتَى فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِخِلَافِهِ وَقَالَ: ((يُقْلَعُ، وَتُسَلَّمُ الْأَرْضُ لِنَازِلِ الْوَقْفِ كَمَا صَرَّحَتْ بِهِ الْمُتُونُ قَاطِبَةً)) اهـ.

أَقُولُ: وَحَيْثُ كَانَ مُخَالَفَةً لِلْمُتُونِ فَكَيْفَ يَسُوغُ الْإِفْتَاءُ بِهِ؟! مَعَ أَنَّهُ مِنْ كَلَامِ "الْقُنية"،

(١) فِي "ب": ((اسْتِبْقَاؤُهَا)).

(٢) "الْأَسْرَارُ": لِنَجْمِ الدِّينِ الْعَلَّامَةِ، وَرَمَزَ لَهُ الزَّاهِدِيُّ فِي "الْحَاوِي" بِ"اسْنَع". وَانْظُرِ "الْحَاشِيَةَ" ٥٢٠/٨، وَ ٣٣٩/٩، وَ ٣١١/١٢.

(٣) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ١٧/٤.

(٤) "الْقُنية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ بَقَاءِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّتِهَا وَوُجُوبِ الْأَجْرَةِ بِغَيْرِ عَقْدٍ ١١٨/ب.

(٥) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(٦) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٣١/٢.

(٧) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي "الْمَوْطَأِ" - كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ - بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْمَرْفُوقِ (٧٤٥/٢) عَنْ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ مَرْسَلاً، وَحَسَنَهُ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ فِي "الْأَرْبَعِينَ النَّوَوِيَّةِ" رَقْمَ (٣٢) بِمَجْمُوعِ طَرَقِهِ.

(٨) انْظُرِ "الْعُقُودُ الدَّرِيَّةُ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١١٤/٢ - ١١٥.

(٩) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٣١/٢.

ولا يُعْمَلُ بما فيها إذا خالف غيره كما صرح به "ابن وهبان"<sup>(١)</sup> وغيره. وما في المتن قد أقره الشراح وأصحاب الفتاوى، وإنما اختلفوا في تملك المؤجر البناء والغرس جبراً على المستأجر كما مر<sup>(٢)</sup>، وحيث قُدِّم ما في الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى في تلك المسألة فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم، فليت "المصنف" لم يذكره في "متنه"<sup>(٣)</sup>.

وما أجاب به "أبو السعود" في "حاشية مسكين"<sup>(٤)</sup>: ((بأن ما في "الفنية" مفروض فيما إذا اشترط الاستبقاء، وما مر في "المتن"<sup>(٥)</sup> من اشتراط رضا المؤجر فيما إذا لم يشترط الاستبقاء)) لا ينفي<sup>(٦)</sup> المخالفة؛ لأن ما في المتن مطلق، ومفاهيمها حجة، مع أنه قد يقال: هذا الشرط مُفسد؛ لما فيه من نفع المستأجر إن لم يؤد إلى استيلائه على الوقف وتصرفه فيه تصرف المالك كما هو مُشاهد في زماننا، ويصير يستأجره بما قلَّ وهان، ويدَّعي أن الزيادة<sup>(٧)</sup> عليه ظلم وبُهتان. ومنشأ ذلك من النظر أعمى الله أنظارهم، طمعاً في الرشوة التي يُسمونها بالخدمة. على أن ما في "الفنية" لو قوي بما ذكره "الخصاف" كما يأتي<sup>(٨)</sup>، وفرض أن ذلك صار صالحاً لمعارضة المتن والشروح والفتاوى لا يُفنى به؛ لما مر<sup>(٩)</sup> أنه يُفنى بكل ما هو أنفع للوقف بما اختلف العلماء فيه، وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الإجارة لزيادة أجر المثل في المدة كما مر<sup>(١٠)</sup>، وكل ذلك صار الأمر فيه بالعكس في زماننا،

(١) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "تفصيل عقد الفرائد" التي بين أيدينا.

(٢) المقولة [٢٩٥٨٩] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

(٣) ص ١١٢ - ١١٣.

(٤) "فتح المعين": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣٨/٣.

(٥) ص ١١٣.

(٦) في "ك" و"أ": ((ينبغي)) بدل ((ينفي)).

(٧) في "م": ((لزيادة)).

(٨) المقولة [٢٩٥٩٨] قوله: ((وهي منقولة إلخ)).

(٩) ص ٧٧ - "در".

(١٠) ص ٧٨ - "در".

حَتَّى إِنَّ<sup>(١)</sup> الْقُضَاةَ حَيْثُ لَمْ يَجِدُوا حِيلَةً فِي الْمَذْهَبِ عَلَى الْوَقْفِ تَوَسَّلُوا إِلَيْهَا بِمَذْهَبِ الْغَيْرِ، فَآلَ الْأَمْرُ إِلَى الْأَسْتِيلَاءِ عَلَى الْأَوْقَافِ، وَانْدِرَاسِ الْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ وَالْعُلَمَاءِ، وَافْتِقَارِ الْمُسْتَحِقِّينَ وَذُرَارِي الْوَاقِفِينَ، وَإِذَا تَكَلَّمَ أَحَدٌ بَيْنَ النَّاسِ بِذَلِكَ يَعُدُّونَ كَلَامَهُ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ. وَهَذِهِ بَلِيَّةٌ قَدِيمَةٌ، فَقَدْ ذَكَرَ الْعَلَامَةُ "قنلي زاده" مَا مُلَخَّصُهُ: ((أَنَّ مَسْأَلَةَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ عَلَى أَرْضِ الْوَقْفِ كَثِيرَةٌ الْوُقُوعُ فِي الْبُلْدَانِ، خُصُوصًا فِي دِمَشْقَ، فَإِنَّ بَسَاتِينَهَا كَثِيرَةً، وَأَكْثَرُهَا أَوْقَافٌ غَرَسَهَا الْمُسْتَأْجِرُونَ، وَجَعَلُوهَا أَمْلاكًا، وَأَكْثَرُ إِجَارَاتِهَا بِأَقَلِّ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ، إِمَّا ابْتِدَاءً وَإِمَّا بزيادةِ الرَّغْبَاتِ، وَكَذَلِكَ حَوَانِيتُ الْبُلْدَانِ، فَإِذَا طَلَبَ الْمُتَوَلَّى أَوْ الْقَاضِي رَفَعَ إِجَارَاتِهَا إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ يَتَطَلَّمُ الْمُسْتَأْجِرُونَ وَيَزْعُمُونَ أَنَّهُ ظَلَمَ وَهُمْ ظَالِمُونَ، كَمَا قَالَ الشَّاعِرُ<sup>(٢)</sup>): [بسيط]

تَشْكُو الْمُحِبَّ وَيَشْكُو وَهِيَ ظَالِمَةٌ [١/٣/ق/٤] كَالْقَوْسِ تُضْمِي الرَّمَايَا وَهِيَ مِرْنَانُ<sup>(٣)</sup>  
وَبَعْضُ الصُّدُورِ وَالْأَكَابِرِ يُعَاوِزُونَهُمْ، وَيَزْعُمُونَ أَنَّ هَذَا تَحْرُكُ فِتْنَةٍ عَلَى النَّاسِ، وَأَنَّ الصَّوَابَ إِبْقَاءُ الْأُمُورِ عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ، وَأَنَّ شَرَّ الْأُمُورِ مُحَدَّثَاتُهَا<sup>(٤)</sup>، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الشَّرَّ (قوله: وهي مِرْنَانُ) فِي "القاموس": ((الرَّئَةُ: الصَّوْتُ، وَالْمِرْنَانُ: الْقَوْسُ)) اهـ. وَالْقَصْدُ أَنَّهُ الْقَوْسُ فِي حَالِ رَنَّتِهِ.

(١) فِي "م": ((أَنَّ)) وَهُوَ خَطَأً.

(٢) الْبَيْتُ لِابْنِ الرُّومِيِّ، وَهُوَ فِي "ديوانه" ٣٧١/٣ (طبعة دار الكتب العلمية) مِنْ قَصِيدَةٍ مَطْلَعُهَا:

أَجَنَّتْ لَكَ الْوُجْدَ أَغْصَانٌ وَكُتُبَانُ      فِيهِنَّ نَوَاعِنُ تَفَاحٍ وَرُمَانُ

وَرِوَايَةُ الْبَيْتِ عِنْدَهُ:

تُشْكِي الْمَحِبَّ وَتُلْقَى الدَّهْرَ شَاكِيَةً      كَالْقَوْسِ تُضْمِي الرَّمَايَا وَهِيَ مِرْنَانُ

وَهِيَ أَكْثَرُ مَنَاسِبَةٍ لِلْمَعْنَى الْمُرَادِ. وَ(تُضْمِي) بِالْمَعْجَمَةِ: تَظْلِمُ، وَرِوَايَةُ الْمَهْمَلَةِ (تُضْمِي): تَقْتُلُ الصَّيْدَ فِي مَكَانِهِ.

انْظُرِ "اللسان": مَادَّةُ ((صَمِي)) وَ((ضَمِي)).

(٣) فِي هَامِشِ "الأصل" وَ"آ" وَ"ب" وَ"م": ((قوله: (الْمِرْنَانُ) اسْمُ صَوْتِ الْقَوْسِ، وَالْمِرْنَانُ مِثْلُهُ، "صَحَاح") اهـ مِنْهُ.

وَفِي هَامِشِ "م": ((قوله: (اسْمُ صَوْتِ الْقَوْسِ) الَّذِي فِي "الصَحَاح": وَالْمِرْنَانُ: الْقَوْسُ إِنْ لَحَّ)).

(٤) إِشَارَةٌ إِلَى حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَطَبَ أَحْمَرَّتْ عَيْنَاهُ وَعَلَا صَوْتُهُ...

وَيَقُولُ: ((أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ خَيْرَ الْخَدِيثِ كِتَابُ اللَّهِ، وَخَيْرُ الْهَدْيِ هَدْيُ مُحَمَّدٍ، وَشَرُّ الْأُمُورِ مُحَدَّثَاتُهَا، وَكُلُّ بَدْعَةٍ ضَلَالَةٌ)).

أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْجُمُعَةِ - بَابِ تَخْفِيفِ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ، رَقْمُ (٨٦٧).

قال في "البحر"<sup>(١)</sup>: ((وبهذا تُعلم مسألة الأرض المُحتَكِّرة)). وهي منقولة أيضاً في أوقاف "الخصاف"<sup>(٢)</sup>.....

في إغضاء العين عن الشرع، وأنَّ إحياء السنَّة عند<sup>(٣)</sup> فساد الأُمَّة من أفضل الجهاد<sup>(٤)</sup> وأجزل القرب، فيجب على كلِّ قاضٍ عادلٍ عالمٍ، وعلى كلِّ قَيِّمٍ<sup>(٥)</sup> أمينٍ غير ظالمٍ أن ينظر في الأوقاف، فإن كان بحيث إذا رُفِعَ البناء والغرس تُستأجرُ بأكثر أن يفسخ الإجارة ويرفع بناءه وغرسه، أو يقبلها بهذه الأجرة، وقَلَّما يضُرُّ الرِّفْعُ بالأرض، فإنَّ الغالب أنَّ فيه نفعاً وغبطة للوقف، إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى، وهذا علمٌ في ورقي، ولا حول ولا قُوَّة إلا بالله العلي العظيم.

### مطلب في الأرض المُحتَكِّرة ومعنى الاستحكار

[٢٩٥٩٧] (قوله: المُحتَكِّرة) قال في "الخيرية"<sup>(٦)</sup>: ((الاستحكار: عقد إجارة يُقصد بها استبقاء الأرض مُقرَّرة للبناء والغرس أو لأحدهما)).

[٢٩٥٩٨] (قوله: وهي منقولة إلخ) الضمير لمسألة "القنية"<sup>(٧)</sup>، والمقصود تقويتها، فيكون مُخصَّصاً للكلام<sup>(٨)</sup> المُتُون.

(قوله: أن يفسخ الإجارة) لعلَّه بدون ((أن)) جواب الشرط.

- (١) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٦/٧.
- (٢) لم نثر على المسألة في مطبوعة "أوقاف الخصاف" التي بين أيدينا، وهي في "الإسعاف في أحكام الأوقاف" للطرابلسي ص ٧٠.
- (٣) في "أ": ((ضد)).
- (٤) إشارة إلى حديث أبي هريرة مرفوعاً: ((التمسك بسنتي عند فساد أمتي له أجر شهيد)). أخرجه الطبراني في "المعجم الأوسط" رقم (٥٤١٤)، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" (٢٠٠/٨)، وقال المنذري في "الترغيب والترهيب" رقم (٦٥): ((إسناده لا بأس به))، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد": ((وفيه محمد بن صالح العدوي، ولم أر من ترجمه، وبقية رجاله ثقات)).
- (٥) في "ك": ((قاض)).
- (٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢.
- (٧) المارة في المقولة [٢٩٥٩٦]، وفي "الدر" ص ١١٥.
- (٨) في "ك" و"أ": ((فكلام)).

(والرَّطْبَةُ<sup>(١)</sup>) لعدم نهايتها (كالشَّجَرِ) فَتُقْلَعُ بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ.  
ثُمَّ المرادُ بالرَّطْبَةِ: ما يَبْقَى أصلُهُ في الأرضِ أبداً، وإنما يُقْطَفُ وَرَقُهُ وَيُبَاعُ،  
أو زَهْرُهُ.....

ووجهه: إمكانُ رعايةِ الجانبينِ مِنْ غيرِ ضَرَرٍ، وعدمُ الفائدةِ في القَلْعِ؛ إذ لو قُلِعَتْ  
لا تُؤَجَّرُ بأكثرَ منه. وعليه: فلو ماتَ المُستأجرُ فَلوَرَّثَتْهُ الاستبقاء، ولو حَصَلَ ضَرَرٌ ما  
- بأن كان هو أو وارثه مُفْلِساً، أو سَيِّئَ المُعامَلَةِ، أو مُتَغَلِّباً يُخْشَى على الوقفِ مِنْه أو غيرَ ذلك  
مِنْ أنواعِ الضَّرَرِ - لا يُجِبُّ المَوْفُوْفُ عليهم، تأمَّلْ، "رملِي" مُلَخَّصاً.

وقد أفتى بخلافه في "فتاواه" قُبَيْلَ بابِ ضَمَانِ الأَجِيرِ في خُصُوصِ الأرضِ المُحتَكِرَةِ،  
فقال<sup>(٢)</sup>: ((لَلْقِيَمِ أَنْ يُطَالِبَ بَرْفِعِ البناءِ وَتَسْلِيمِ الأرضِ فارغَةً كما هو مُستَفَادٌ مِنْ إطلاقِهِمْ))  
اهـ. ولا يَخْفَى أَنَّ الضَّرَرَ الآنَ مُتَحَقِّقٌ، وقد صَرَّحَ في "الإسعاف"<sup>(٣)</sup>: ((لو تَبَيَّنَ أَنَّ المُستأجرَ  
يُخَافُ مِنْه على رَقَبَةِ الوقفِ يَفْسَحُ القاضي الإجارةَ وَيُخْرِجُهُ مِنْ يَدِهِ)) اهـ. فكيف تُؤَجَّرُ مِنْه  
بعدَ مُضِيِّ مُدَّتِهَا؟!)

[٢٩٥٩٩] (قوله: والرَّطْبَةُ كالشَّجَرِ<sup>(٤)</sup>) هذه مِنْ مسائلِ المُثُونِ، فَصَلَ "المصنَّفُ" بينها  
وبينَ ما قَبْلَهَا بعبارةِ "القُنية"، فقوله: ((كالشَّجَرِ)) أي: في الحُكْمِ المارِّ مِنْ لُزُومِ القَلْعِ، إلَّا  
أَنْ يَغْرَمَ المُؤَجَّرُ قِيَمَتَهَا إلخ. وبه ظَهَرَ أَنَّ قولَ "الشارح": ((فَتُقْلَعُ إلخ)) تَفْرِيعٌ صحيحٌ، وليس  
تَفْرِيعاً على ما في "القُنية"، فافهم.

[٢٩٦٠٠] (قوله: أو زَهْرُهُ) الأولى التَّعْبِيرُ بِالتَّمَرِّ؛ لِيَعْمَ الزَّهْرُ وَغَيْرُهُ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

(١) في 'ب': ((فالرطبة)).

(٢) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢.

(٣) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف - باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٧٣..

(٤) في "ك": ((كالشجرة)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٧/٤.

وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفُجْل والجَزْر والبادنجان فينبغي أن يكون كالزَّرْع: يُتْرَك بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِلَى نَهَائِهِ. كَذَا حَرَّرَهُ "المصنّف" في "حواشي الكنز"<sup>(١)</sup>، وَقَوَّاهُ بِمَا فِي مُعَامَلَةِ "الخانيّة"<sup>(٢)</sup>، فليُحَفَظْ.

قلتُ: بَقِيَ: لو له نهاية معلومة لكنّها بعيدة طويلة كالقَصَبِ، فيكون كالشَّجَر كما في "فتاوى ابن الجلبى"<sup>(٣)</sup>، فليُحَفَظْ. ....

[٢٩٦٠١] (قوله: كما في الفُجْل) بضمّ الفاء. وفيه: أَنَّ الفُجْلَ والجَزَرَ ليسا مِنَ الرُّطْبَةِ، بل يُقْلَعَانِ مَرَّةً وَاحِدَةً ثُمَّ لَا يَعُودَانِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٦٠٢] (قوله: وَقَوَّاهُ بِمَا فِي مُعَامَلَةِ "الخانيّة") المُعَامَلَةُ: المُسَاقَاةُ، ذَكَرَ فِي "الهنديّة"<sup>(٥)</sup>: ((لو دَفَعَ أرضاً ليزرعَ فيها الرُّطَابَ، أو دَفَعَ أرضاً فيها أُصُولُ رُطْبَةٍ باقيةٍ ولم يُسَمِّ المُدَّةَ فَإِنْ كَانَ شَيْئاً لَيْسَ لابتداءِ نَبَاتِهِ وَلَا لانتهاهِ جَدُّهُ وَقْتُ مَعْلُومٍ فَالمُعَامَلَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ كَانَ وَقْتُ جَدُّهِ مَعْلُوماً يَجُوزُ، وَيَقَعُ عَلَى الجَدَّةِ الْأُولَى كما في الشَّجَرَةِ المُشْمِرَةِ))، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٦٠٣] (قوله: قلتُ: بَقِيَ إلخ) الباذنجانُ مِنْ هَذَا القَبِيلِ فِي بَعْضِ البِلَادِ، وَكَذَا البَيْقِيَا<sup>(٧)</sup>، "سائحي".

(قوله: وفيه: أَنَّ الفُجْلَ والجَزَرَ ليسا مِنَ الرُّطْبَةِ إلخ) سَيَأْتِي لَهُ عَدُّ القِثَاءِ والبَطِيخِ مِنَ الرُّطْبَةِ مَعَ أَهْمَا لَا دَوَامَ لهما، فَلَعَلَّ الفُجْلَ ونحوَهُ يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الرُّطْبَةِ عُرْفاً، فَلِذَا قَصَدَ "الشَّارْحُ" إِخْرَاجَهُ مِمَّا هُنَا فَقَالَ: ((ثُمَّ المَرَادُ إلخ)).

(قوله: ذَكَرَ فِي "الهنديّة": لو دَفَعَ أرضاً ليزرعَ فيها الرُّطَابَ إلخ) مَا فِيهَا لَا يُفِيدُ شَيْئاً بِالنِّسْبَةِ لِمَسْأَلَتِنَا.

(١) ذَكَرَ المحيِّي فِي "خلاصة الأثر" ١٩/٤، والبغدادِي فِي "هدية العارفين" ٢٦٢/٢: ((أَنَّ للمصنّف رحمه الله شرحاً عَلَى "كنز الدقائق"، وَكَذَلِكَ نَصَّ عَلَيْهِ العلامة ابن عابدين رحمه الله فِي ترجمته لَهُ فِي المَقُولَةُ [٦٧].

(٢) "الخانيّة": كِتَابُ المَعَامَلَةِ ٢٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهنديّة").

(٣) "فتاوى ابن السَّليبي": كِتَابُ الإِجَارَةِ ١٥٤/٢ - ١٥٥. وَتَقَدَّمتْ تَرْجَمَةُ "فتاواه" ٤٦٨/١.

(٤) "ط": كِتَابُ الإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ١٧/٤.

(٥) "الفتاوى الهنديّة": كِتَابُ المَعَامَلَةِ - البَابُ الْأَوَّلُ فِي تَفْسِيرِهَا وَشَرَايِطِهَا وَأَحْكَامِهَا ٢٧٧/٥.

(٦) "ط": كِتَابُ الإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ١٧/٤.

(٧) فِي "اللسان" مَادَّةُ ((بَيْقِي)): حَبُّ أَكْبَرِ مِنَ الجَلْبَانِ، أَخْضَرُ، يُؤْكَلُ مَخْبُوزاً وَمَطْبُوخاً، وَتُعْلَفُهُ البَقَرُ، وَهُوَ بِالشَّامِ كَثِيرٌ)).



(وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِلَى إِدْرَاكِهِ رِعايَةً لِلْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ نَهَايَةً كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>).  
(بِخِلَافِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ إِدْرَاكِهِ، فَإِنَّهُ يُتْرَكُ بِالْمُسَمَّى) عَلَى حَالِهِ (إِلَى الْحَصَادِ)  
وإنْ انْقَسَخَتِ الْإِجَارَةُ؛ .....

[٢٩٦٠٤] (قوله: وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ إلخ<sup>(٢)</sup>) أي: بالقضاء أو الرضا كما سيأتي<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٦٠٥] (قوله: رِعايَةً لِلْجَانِبَيْنِ) أي: جانبِ الْمُؤَجَّرِ بإيجابِ أَجْرِ الْمِثْلِ لَهُ، وَجَانِبِ  
الْمُسْتَأْجِرِ بِإِبْقَاءِ<sup>(٤)</sup> زَرْعِهِ إِلَى انْتِهَائِهِ.

[٢٩٦٠٦] (قوله: بِخِلَافِ الْمَوْتِ<sup>(٥)</sup>) وَالْفَرْقُ - كَمَا سَيُشِيرُ إِلَيْهِ "الْشَّارِحُ"<sup>(٦)</sup> - : أَنَّهُ بَانْتِهَاءِ  
مُدَّةِ الْإِجَارَةِ لَمْ يَبْقَ حُكْمٌ مَا تَرَاضِيَا مِنَ الْمُدَّةِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ بَانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ارْتَفَعَتْ هِيَ،  
فَاحْتِيجُ إِلَى تَسْمِيَةِ جَدِيدَةٍ؟ وَلَا كَذَلِكَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ بَعْضُ الْمُدَّةِ الَّتِي سَمَّاها، فَلَمْ  
يُرْفَعْ حُكْمُهَا، فَاسْتُعْنِيَ عَنْ تَسْمِيَةِ جَدِيدَةٍ، "إِتْقَانِي"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٦٠٧] (قوله: وإنْ<sup>(٨)</sup> انْقَسَخَتِ الْإِجَارَةُ) يُخَالِفُهُ مَا فِي الْبَابِ الْخَامِسِ مِنْ "جَوَاهِرِ  
الْفَتَاوَى": ((لو استأجرا من رجل أرضاً ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته إذا كان الزرع  
في الأرض، ويُتْرَكُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ بِالْمُسَمَّى لَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ حَتَّى يُدْرِكَ الزَّرْعُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ،

(١) ((كما مرَّ)) ليست في "د"، وانظر الصحيفة السابقة.

(٢) ((إلخ)) ليست في "م".

(٣) ص ٢٣ - "در".

(٤) في "الأصل": ((بإبقائه)).

(٥) في هامش "ب" و"م": ((قوله: بِخِلَافِ الْمَوْتِ) هَكَذَا بَخَطُهُ، وَالَّذِي فِي نَسْخِ "الْشَّارِحِ": بِخِلَافِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا،  
"بِحَرْ"، وَلِيَحْرَر. اهـ "مصححه").

(٦) في الصحيفة الآتية.

(٧) من قوله: ((وَلَا كَذَلِكَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا)) إِلَى هَذَا الْمَوْضِعِ سَاقِطٌ مِنْ "أ".

(٨) في "ك": ((وإذا)).

لأنَّ إبقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية، أمّا بعدها فبأجر المثل.  
(ويُلحق بالمستأجر المستعير) فيترك إلى إدراكه بأجر المثل .....

بخلاف ما إذا انقضت المدة إلخ))، ومثله ما سيذكره "الشارح" في باب فسخ الإجارة<sup>(١)</sup> عن "المنية": ((أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك))، فتأمل.

ثم رأيت في "البدائع"<sup>(٢)</sup>: ((أنَّ وجوب المسمى استحسان، والقياس أن يجب أجر المثل؛ لأنَّ العقد انفسخ حقيقة، وأما أبقيناه حكماً، فأشبهه شبهة العقد، فوجب أجر المثل كما لو استوفاهما [٤/١٣ق/ب] بعد انقضاء المدة)) اهـ. فقله<sup>(٣)</sup>: ((لا تنفسخ)) وقوله<sup>(٤)</sup>: ((يبقى العقد)) أي: حكماً لا حقيقة.

#### (تنبيه)

لو تفاسخا عقد الإجارة والزرع بقول قيل: لا يترك، وقيل: يترك، "ذخيرة". واقتصر في "البرازية"<sup>(٥)</sup> على الأول؛ لأنَّ المستأجر رضي به.

[٢٩٦٠٨] (قوله: فيترك إلى إدراكه بأجر المثل) أي: سواء وقتها أو لا. وفي الكلام إشعاراً بأنه استعارها للزرع.

وقدّم في العارية: ((أنه لو استعارها للبناء والغرس صح، وله الرجوع متى شاء، ويكلفه قلعهما، إلا إذا كان فيه مضرّة بالأرض فيترك بالقيمة مقلوعين، وإن وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص بالقلع))، وقدّمنا الكلام عليه<sup>(٦)</sup>.

(١) ص ٣٢٣..

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل في بيان ما ينتهي به عقد الإجارة ٢٢٣/٤.

(٣) أي: قول "جواهر الفتاوى" المذكور في هذه المقولة.

(٤) أي: قول الشارح عن "المنية" المذكور في هذه المقولة.

(٥) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان - الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ١٠٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٩٠٠٦] قوله: ((مقلوعين)) وما بعدها.

(وَأَمَّا الْغَاصِبُ فَيُؤَمَّرُ بِالْقَلْعِ مُطْلَقاً لظُلْمِهِ.

ثُمَّ الْمَرَادُ بِقَوْلِهِمْ: يُتْرَكُ الزَّرْعُ بِأَجْرٍ أَيْ: بِقَضَاءٍ أَوْ بِعَقْدِهِمَا<sup>(١)</sup>، حَتَّى لَا يَجِبَ الْأَجْرُ إِلَّا بِأَحَدِهِمَا كَمَا فِي "الْقُنْيَةِ"<sup>(٢)</sup>، فَلْيُحْفَظْ، "بِحَرْ"<sup>(٣)</sup>.

(و) تَصِحُّ (إِجَارَةُ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمَلِ، .....

[٢٩٦٠٩] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٦١٠] (قَوْلُهُ: حَتَّى لَا يَجِبَ إِيَّاهُ) هَذَا فِي غَيْرِ مَا اسْتِثْنَاهُ الْمُتَأَخَّرُونَ مِنَ الْوَقْفِ وَالْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ وَمَالِ الْيَتِيمِ، فَإِنَّهَا إِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَبَقِيَ الزَّرْعُ بَعْدَهَا حَتَّى أَدْرَكَ يَقْضَى بِأَجْرِ الْمِثْلِ لِمَا زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ مُطْلَقاً، "شُرْنِبَالِيَّةً"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٦١١] (قَوْلُهُ: لِلرُّكُوبِ وَالْحَمَلِ) لَكِنْ لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلْحَمَلِ لَهُ الرُّكُوبُ بِخِلَافِ الْعَكْسِ، فَلَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا لَا أَجَرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ يُسَمَّى حَمَلاً - يَقَالُ: حَمَلَ مَعَهُ غَيْرَهُ - لَا الْعَكْسِ، "بِحَرْ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْخُلَاصَةِ"<sup>(٧)</sup> مُخْتَصِراً. وَفِيهِ<sup>(٨)</sup> عَنْ "الْعِمَادِيَّةِ"<sup>(٩)</sup>: ((اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ حِنْطَةً مِنْ مَوْضِعٍ

(قَوْلُهُ: "بِحَرْ" عَنْ "الْخُلَاصَةِ" مُخْتَصِراً) عِبَارَةُ "الْخُلَاصَةِ": ((رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، وَإِنْ حَمَلَ عَلَيْهَا فَلَا أَجَرَ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ إِيَّاهُ)). وَقَالَ فِي "الْبَزَارِيَّةِ": ((اسْتَأْجَرَهَا وَلَمْ يُسَمَّ مَا يَحْمِلُ فَسَدَتْ، فَلَوْ سَمِيَ وَحَمَلَ الْأَخْفَ - بَأَنِ اسْتَأْجَرَ لِيَحْمِلَ فَرَكَبَ - جَاز، وَلَوْ لِيَرْكَبَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ، وَلَوْ حَمَلَ لَا أَجَرَ؛ لِأَنَّ إِيَّاهُ)). وَمَعَ هَذَا لَا دَخَلَ لِلْفَرْقِ الْمَذْكُورِ، بَلِ الْمَدَارُ عَلَى الْمُخَالَفَةِ إِلَى خَيْرٍ أَوْ شَرٍّ.

(١) فِي "د": ((بِعَقْد)).

(٢) "الْقُنْيَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ بَقَاءِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّتِهَا وَوُجُوبِ الْأَجْرَةِ بِغَيْرِ عَقْدٍ ق ١١٨/أ - ب.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ٣٠٧/٧ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ١٧/٤.

(٥) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٢٢٨/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ٣٠٧/٧.

(٧) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدَّوَابِّ ق ١٧٩/أ.

(٨) فِي "ك": ((وَفِيهَا)). وَانْظُرْ "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ٣٠٧/٧ بِإِخْتِصَارٍ.

(٩) انْظُرْ "جَامِعَ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا وَفِي تَضَمُّنِ الْأَمِينِ وَبِرَاءَةِ الضَّمِينِ ١١٧/٢ نَقْلاً عَنْ "الذَّخِيرَةِ الْبَرْهَانِيَّةِ". وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الرَّازِيِّ وَأَبِي الْلَيْثِ.

والتَّوْبِ لِلْبُسِّ، لَا) تَصِحُّ إِجَارَةُ الدَّابَّةِ (لِيَجْنُبَهَا).....

إلى منزله يوماً إلى الليل، فحمل، وكلما رجع كان يركبها قال "الرازي"<sup>(١)</sup>: يَضْمَنُ لو عَطِبَتْ. وقال "أبو الليث"<sup>(٢)</sup>: في الاستحسان لا؛ لجريان العادة به والإذن دلالة اهـ. فالحاصل: أنهم اتفقوا على أنها لو للحمل له الرُّكُوب، لكن "الرازي" قيده بأن لا يجمع بينهما، و"الفقيه" عممه اهـ.

[٢٩٦١٢] (قوله: والتَّوْبِ لِلْبُسِّ) ويكفي في استجاره التَّمَكُّنُ منه وإن لم يلبس، وهو كالسُّكْنَى، وفي الدَّابَّةِ لا يكفي<sup>(٣)</sup> التَّمَكُّنُ؛ لما في "العمادية"<sup>(٤)</sup>: ((استأجر دابةً ليركبها إلى مكانٍ معلوم، فأمسكها في منزله في المصر لا يجب الأجر، ويضمن لو هلك)) اهـ "بحر"<sup>(٥)</sup> مُلَخَّصاً، ومَرَّ تَمَامُهُ<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٦١٣] (قوله: لِيَجْنُبَهَا) يقال: جَنَبَ الدَّابَّةَ جَنْباً بالتحريك: قَادَهَا إلى جَنْبِهِ، ومنه قولهم: خَيْلٌ مُجَنَّبَةٌ، شَدَّدَ للكثرة. والجَنِيبَةُ: الدَّابَّةُ تُقَادُ، وكلُّ طَائِعٍ مُنْقَادٍ جَنِيبٌ<sup>(٧)</sup>، والأَجَنَبُ: الذي لَا يُنْقَادُ))، "صحيح"<sup>(٨)</sup> مُلَخَّصاً.

(قوله: ويكفي في استجاره التَّمَكُّنُ منه وإن لم يلبس إلخ) فيما قاله تأمُّلٌ، فإنه في كلِّ من التَّوْبِ والدَّابَّةِ لَا بُدَّ من التَّمَكُّنِ في المكان الذي أُصِيفَ إليه العَقْدُ، حتَّى لو استأجر التَّوْبَ ليلبسه خارج المصر كان حُكْمُهُ ما ذَكَرَهُ في الدَّابَّةِ.

(١) هو أبو بكر الرازي كما في "البحر"، وتقدم ترجمته ٢٤٨/٣.

(٢) لم نعر عليه في "عيون المسائل" و"خزانة الفقه"، ولعله في "فتاواه". وتقدم ترجمة أبي الليث ١٥٦/١.

(٣) في هامش "م": ((قوله: (وفي الدَّابَّةِ لا يكفي إلخ) قال "شيخنا": قد تقدَّم أنَّ التَّمَكُّنَ في مكان العقد شرط، حتَّى لو تمكَّن لا في محله لا يجب الأجر، ومثَّلوا له بهذه المسألة. فالحق: أنَّ عدم لزوم الأجر في هذه لعدم التَّمَكُّنِ في مكان العقد، ألا ترى أنَّه لو أخرجها من المصر ولم يركبها قالوا: عليه الأجر؟ وكذا لو استأجرها ليذهب بها إلى مكان كذا من المصر وأمسكها يكون عليه الأجر؛ للتَّمَكُّنِ في محلِّ العقد اهـ)).

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين - إجارة الأمتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر ١٢١/٢.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٧/٧.

(٦) المقولة [٢٩٣٩٢] قوله: ((إلا في ثلاث)).

(٧) في "٣": ((جنب)).

(٨) "الصحيح": مادة ((جنب)).

أي: لِيَجْعَلَهَا<sup>(١)</sup> جَنْبِيَّةً بَيْنَ يَدَيْهِ (ولا يَرْكَبُهَا).  
 (و)<sup>(٢)</sup> لا<sup>(٣)</sup> تَصِحُّ إِجَارَتُهَا أَيْضاً (لِ) أَجْلِ أَنْ<sup>(٤)</sup> (يَرْبِطَهَا عَلَى بَابِ دَارِهِ لِإِذَاهَا  
 النَّاسُ) فَيَقُولُوا<sup>(٥)</sup>: لَهُ فَرَسٌ.....

[٢٩٦١٤] (قوله: جَنْبِيَّةً بَيْنَ يَدَيْهِ) أي: مُقَادَّةً كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ<sup>(٦)</sup>. وَكَأَنَّ التَّقْيِيدَ بِالظَّرْفِ  
 لِلْعَادَةِ، وَإِلَّا فظَاهِرُ<sup>(٧)</sup> "الصَّحَّاح" الإِطْلَاقُ.  
 [٢٩٦١٥] (قوله: ولا يَرْكَبُهَا) لم يُصْرَحْ بِمَفْهُومِهِ، وَهُوَ<sup>(٨)</sup> يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لَهَا يَصِحُّ  
 نَظَرًا لِلرُّكُوبِ، وَغَيْرُهُ تَبَعٌ لَهُ، وَيُحَرَّرُ، "ط"<sup>(٩)</sup>.

أَقُولُ: ذَكَرَ فِي "الْخُلَاصَةِ"<sup>(١٠)</sup> وَ"التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(١١)</sup> بَعْدَ سَرْدِ نَظَائِرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: ((أَنَّ الإِجَارَةَ

(قوله: أَقُولُ: ذَكَرَ فِي "الْخُلَاصَةِ" وَ"التَّاتِرْخَانِيَّةِ" بَعْدَ سَرْدِ نَظَائِرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: ((أَنَّ الإِجَارَةَ فَاسِدَةٌ  
 إِنْ لَيْسَ فِي كَلَامِهِ تَحْرِيرٌ مَا تَوَقَّفَ فِيهِ "ط"، غَايَةُ مَا أَفَادَهُ لُزُومُ الْأَجْرِ فِيمَا لَوْ كَانَ قَدْ يَسْتَأْجِرُ لِيَتَنَفَّعَ بِهِ،  
 أَيْ: وَاتَّنَفَّعَ بِالْفِعْلِ، وَصِحَّتْ الإِجَارَةُ فِيمَا قَالَهُ "ط" شَيْءٌ آخَرُ، وَالْمُتَعَيَّنُ الْعَمَلُ بِمَفْهُومِ الرِّوَايَةِ، حَيْثُ  
 لَمْ يَوْجَدْ مَا يُخَالِفُهُ نَصًّا، وَتَكُونُ الإِجَارَةُ صَحِيحَةً إِذَا عُلِمَتْ مَنَفَعَةُ الرُّكُوبِ، وَيَلْزَمُ الْمُسَمَّى بِمُقَابِلَتِهَا،  
 وَإِذَا جُهِلَتْ يَلْزَمُ أَجْرُ الْمِثْلِ بِهَا.

(١) في "د" و"و": ((أَي: لِأَجْلِ أَنْ يَجْعَلَهَا)).

(٢) الواو من "الشرح" في "و".

(٣) ((لا)) من "المتن" في "ط".

(٤) ((أَنَّ)) من "المتن" في "و".

(٥) في "و": ((فَيَقَالُ)).

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) من قوله: ((بَيْنَ يَدَيْهِ أَيْ)) إِلَى هَذَا الْمَوْضِعِ سَاقِطٌ مِنْ "ت".

(٨) في "أ": ((وَهَذَا)).

(٩) "ط": كِتَابُ الإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ١٧/٤.

(١٠) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي صَحَّةِ الإِجَارَةِ وَفَسَادِهَا ق ١٧٤/أ.

(١١) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ عَشَرَ فِي بَيَانِ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَاتِ وَمَا لَا يَجُوزُ ١٤٩/١٥ رَقْمُ

الْمَسْأَلَةِ (٢٢٥٢٠).

(أو) لأجلِ أَنْ (يُزَيَّنَ بَيْتَهُ) أو حَانُوتُهُ (بِالتَّوْبِ) لِمَا قَدَّمْنَا<sup>(١)</sup>: أَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ مِنَ الْعَيْنِ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَلَا أَجْرَ، وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ بَيْتًا لِيُصَلِّيَ فِيهِ، أَوْ طِيبًا لِيَشُمَّهُ،.....

فاسدة، وَلَا أَجْرَ لَهُ، إِلَّا إِذَا كَانَ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ قَدْ يَكُونُ يَسْتَأْجِرُ لِيَنْتَفِعَ بِهِ)) اهـ.  
وظاهره: أَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْأَجْرُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الرُّكُوبَ وَنَحْوَهُ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا لَهَا لَزِمَهُ بِالْأُولَى، هَذَا بِالنَّظَرِ إِلَى لُزُومِ الْأَجْرِ، وَأَمَّا الصَّحَّةُ فَرَاغَتْ إِلَى بَيَانِ الْمَنْفَعَةِ.  
[٢٩٦١٦] (قَوْلُهُ: لِيُصَلِّيَ فِيهِ) وَقَعَ فِي عِبَارَةِ "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ بَيْتًا مِنْ مُسْلِمٍ لِيُصَلِّيَ فِيهِ)) وَاحْتَرَزَ بِهِ "ابْنُ وَهْبَانَ"<sup>(٣)</sup> عَنِ الْكَافِرِ.  
قَالَ "ابْنُ الشَّحْنَةِ"<sup>(٤)</sup>: ((يَنْبَغِي كَوْنُ مَفْهُومِهِ مَهْجُورًا؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ جَهْلُ الْمُدَّةِ، فَلَوْ عُلِمَتْ تَصَحُّحُ، وَكَذَا لَوْ جَعَلَتْ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ غَيْرَ مَقْصُودَةٍ، فَتَأَمَّلْهُ)) اهـ مُلَخَّصًا.  
أَقُولُ: وَفِي "التَّاتِرْحَانِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ الدَّمِيَّ مِنَ الدَّمِيِّ بَيْتًا لِيُصَلِّيَ فِيهِ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ مِنَ الْمُسْلِمِ بَيْعَةً لِيُصَلِّيَ فِيهَا لَا يَجُوزُ أَيْضًا، وَلَوْ فِي السَّوَادِ جَارًا. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ مُسْلِمٌ مِنْ مُسْلِمٍ بَيْتًا لِيَجْعَلَهُ مَسْجِدًا لِيُصَلِّيَ فِيهِ لَا يَجُوزُ فِي قَوْلِ عُلَمَائِنَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِئْجَارَ عَلَى مَا هُوَ طَاعَةٌ لَا يَجُوزُ، وَكَذَلِكَ الدَّمِيُّ يَسْتَأْجِرُ رَجُلًا لِيُصَلِّيَ بِهِمْ لَا يَجُوزُ)) اهـ مُلَخَّصًا.  
فَفِيهِ التَّصْرِيحُ بِأَنَّ الْمُسْلِمَ غَيْرُ قَيْدٍ، وَأَنَّ الْعِلَّةَ غَيْرُ مَا ذَكَرَهُ، وَمُفَادَةُ عَدَمِ الْجَوَازِ وَإِنْ بَيَّنَّ الْمُدَّةَ.

(١) ص ١١٠.

(٢) "الحانية": كتاب الإجازات - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وما لا يجب ٣٢١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارته - كما نقلها ابن الشحنة - : ((قال المصنف: فلو كان من كافر يجب الأجر، دل عليه التقييد بالمسلم)).

انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٦/٢.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٦/٢.

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجازات وما لا يجوز ١٣٢/١٥ - ١٣٣ رقم

المسألة (٢٢٤٤٠) و(٢٢٤٤١) و(٢٢٤٤٤).

أو كتاباً - ولو شِعْراً - لِيَقْرَأَهُ<sup>(١)</sup>، أو مُصَحِّفاً، "شرح وهبانية"<sup>(٢)</sup>.  
 (وإن لم يُقَيِّدْها بِرَاكِبٍ وَلَا بِسِ أَرْكَبٍ وَالْبَسَ<sup>(٣)</sup> مَنْ شَاءَ) وَتَعَيَّنَ أَوَّلُ رَاكِبٍ  
 وَلَا بِسٍ، وَلَوْ<sup>(٤)</sup> لَمْ يُبَيِّنْ مَنْ يَرْكَبُهَا فَسَدَتْ لِلْجَهَالَةِ، .....

٢١/٥

[٢٩٦١٧] (قوله: أو كتاباً إلخ) لأنَّ القراءةَ إِنْ كَانَتْ طَاعَةً كَالْقِرَآنِ أو مَعْصِيَةً كَالْغِنَاءِ  
 فَالْإِجَارَةُ عَلَيْهَا<sup>(٥)</sup> لَا تَجُوزُ، وَإِنْ كَانَتْ مُبَاحَةً كَالْأَدَبِ وَالشَّعْرِ فَهَذَا مُبَاحٌ لَهُ قَبْلَ الْإِجَارَةِ  
 فَلَا تَجُوزُ<sup>(٦)</sup>، وَلَوْ انْعَقَدَتْ تَنَعَّقُدُ عَلَى الْحَمْلِ وَتَقْلِبُ الْأُورَاقَ، وَالْإِجَارَةُ عَلَيْهِ لَا تَنَعَّقِدُ وَلَوْ نُصِّرَ  
 عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ، "ولوالجية"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٦١٨] (قوله: وإن لم يُقَيِّدْها) [١٤٤ق/٤] صَادَقَ بِالْإِطْلَاقِ كَقَوْلِهِ: لِلرُّكُوبِ أَوِ اللَّبَسِ  
 مَثَلًا وَلَمْ يَرِدْ عَلَيْهِ، وَبِالتَّعْمِيمِ كَقَوْلِهِ: عَلَى أَنْ أَرْكَبَ أَوِ اللَّبَسِ مَنْ شِئْتُ، وَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ هُنَا،  
 كَمَا أَنَّ الْمُرَادَ الْأَوَّلَ بِقَوْلِ "الْمُشَارِحِ" بَعْدَهُ<sup>(٨)</sup>: ((ولو لم يُبَيِّنْ))، وَلَكِنْ فِي التَّعْبِيرِ خَفَاءٌ،  
 فَافْهَمْ. وَالْفَرْقُ: أَنَّهُ فِي الْإِطْلَاقِ صَارَ الرُّكُوبَانِ مَثَلًا مِنْ شَخْصَيْنِ كَالْجَنَسَيْنِ، فَيَكُونُ الْمَعْقُودُ  
 عَلَيْهِ جَهْلُومًا، وَفِي التَّعْمِيمِ رَضِيَ الْمَالِكُ بِالْقَدْرِ الَّذِي يَحْصُلُ فِي ضِمْنِ الرُّكُوبِ، فَصَارَ الْمَعْقُودُ  
 عَلَيْهِ مَعْلُومًا، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٩)</sup>.

[٢٩٦١٩] (قوله: فَسَدَتْ) وَمِثْلُهُ الْحَمْلُ؛ لِمَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(١٠)</sup>: ((استأجر ولم يذكر

(١) فِي "ب": ((لِيَقْرَأَ)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٦/٢ بتصرف.

(٣) ((الْبَسَ)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٤) فِي "و" وَ"ط" وَ"ب": ((وإن)) بَدَلَ ((ولو)).

(٥) فِي "آ": ((فَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِمَا)).

(٦) فِي "ك": ((فَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ)).

(٧) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ وَفِيمَا لَا تَجُوزُ إلخ ٣٣٦/٣ بَاخْتِصَارٍ.

(٨) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(٩) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٣٠٧/٧.

(١٠) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدَّوَابِّ ٦٢/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ"). وَعِبَارَتُهَا:

((استأجر دابةً ولم)).

وَتَنْقَلِبُ صَحِيحَةً بِرُكُوبِهَا. (وإن قَيَّدَ بِرَاكِبٍ أو لابسٍ فخالَفَ ضَمِنَ إذا عَطِبَتْ، ولا أَجَرَ عليه وإن سَلِمَ) بخلافِ حَانُوتٍ أَقْعَدَ<sup>(١)</sup> فيه حَدَادًا مثلاً، حيث يَجِبُ الْأَجْرُ إذا سَلِمَ؛ لأنَّه لَمَّا سَلِمَ عَلِمَ<sup>(٢)</sup> أَنَّهُ لم يُخَالِفْ، وَأَنَّهُ مِمَّا لَا يُوهِنُ الدَّارَ كما في "الغاية"؛ لأنَّه مع الضَّمَانِ مُتَنِعٌ. ....

ما يَحْمِلُ فَسَدَتْ)). وفي "الخانية"<sup>(٣)</sup>: ((لِيَطْحَنَ بِهَا كُلَّ يَوْمٍ بِدَرَاهِمٍ، وَيَبَيِّنَ مَا يَطْحَنُ مِنَ الشَّعِيرِ أو نُحُوهِ ذَكَرَ في "الكتاب": أَنَّهُ يَجُوزُ وإن لم يُبَيِّنْ مِقْدَارَهُ، وقال "خواهر زاده": لا بُدَّ من بيانِ مِقْدَارِ ما يَطْحَنُ كُلَّ يَوْمٍ، وعليه الْفَتْوَى)).

[٢٩٦٢٠] (قوله: وَتَنْقَلِبُ صَحِيحَةً بِرُكُوبِهَا) سواءً رَكَبَهَا أو أَرَكَبَهَا، وَيَجِبُ الْمُسَمَّى استحساناً؛ لِزَوَالِ الْجَهَالَةِ بِجَعْلِ التَّعْيِينِ انْتِهَاءً كالتَّعْيِينِ ابتداءً، ولا ضَمَانَ بالهَلَاكِ؛ لعدمِ الْمُخَالَفَةِ، "زِيلَعِي"<sup>(٤)</sup> مُلَخَّصاً.

[٢٩٦٢١] (قوله: ضَمِنَ) لأنَّه صارَ مُتَعَدِّياً؛ لأنَّ الرُّكُوبَ واللُّبْسَ مِمَّا يَتَفَاوَتْ فِيهِ النَّاسُ، فَرُبَّ خَفِيفٍ جَاهِلٍ أَضُرَّ عَلَى الدَّائِيَةِ مِنْ ثَقِيلٍ عَالِمٍ.

[٢٩٦٢٢] (قوله: وإن سَلِمَ) لأنَّه يَكُونُ غَاصِباً، وَمَنَافِعُ الْغَضَبِ<sup>(٥)</sup> غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، إِلَّا فِيمَا اسْتَشَى، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٦٢٣] (قوله: وَأَنَّهُ مِمَّا لَا يُوهِنُ) أي: بِالْفِعْلِ وإن كان مِمَّا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُوهِنَ، فَافْهَمْ.

[٢٩٦٢٤] (قوله: لأنَّه مع الضَّمَانِ مُتَنِعٌ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ<sup>(٧)</sup>: ((ولا أَجَرَ عَلَيْهِ))، لَكِنَّهُ خَاصٌّ بِحَالَةِ الْعَطَبِ، فَإِنْ سَلِمَ فَقَدْ مَرَّ تَعْلِيلُهُ<sup>(٨)</sup>.

(١) في "د" و"ب": ((فَعَدَ)).

(٢) في "د" و"و": ((تَبَيَّنَ)) بدل ((عَلِمَ)).

(٣) "الخانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة - فصل في إجارة الدواب والضمان فيما يجب وفيما لا يجب ٣٤٤/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٥/٥.

(٥) ((ومَنَافِعُ الْغَضَبِ)) ليست في "ك".

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٨/٤.

(٧) في هذه الصحيفة.

(٨) المقولة [٢٩٦٢٢] قوله: ((وإن سَلِمَ)).



(ومثله) في الحكم (كل ما يَخْتَلِفُ بالمُسْتَعْمِلِ) كالفُسْطَاطِ.....

[٢٩٦٢٥] (قوله: ومثله في الحكم) أي: في كونه يَضْمَنُ إذا عَطِبَ مع المُخَالَفَةِ والتَّقْيِيدِ،

"بجر" (١).

[٢٩٦٢٦] (قوله: كالفُسْطَاطِ) قال في "الدرر" (٢): ((حتى لو استأجره فدفعه إلى غيره إجارة أو إعاره، فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبي يوسف؛ لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده. وعند محمد: لا يضمن؛ لأنه للسكنى، فصار كالدار)) اهـ. وقوله: ((ضمن عند أبي يوسف)) قال (٣) "أبو السعود" (٤): ((أي: إن كان قيد بأن يستعمله بنفسه، "حموي". وكذا عند أبي حنيفة" على ما نقله "شيخنا" (٥) عن "المفتاح" (٦)) اهـ. وفي "التاريخانية" (٧): ((استأجر قبة لنصبها في بيته شهراً بخمسة دراهم جاز وإن لم يسم مكان النصب، ولو نصبها في الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر، وإن سلمت عليه الأجر استحساناً. وإن نصبها في دار أخرى في ذلك المصير لا يضمن، وإن أخرجها إلى السواد لا أجر سلمت أو هلكت. ولو استأجر فسطاطاً يخرج به إلى مكة له أن يستظل بنفسه وبغيره؛ لعدم التفاوت. ولو انقطع أطناؤه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر. وإن اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر، وإن في أصله حكم الحال كمسألة الطّاحون))، وتاممه فيها.

(١) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٨/٧.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢٢٩/٢. وعبارته: ((فَقَبْضُهُ)) بدل ((فنصبه)).

(٣) في "م": ((وقال)).

(٤) "فتح المعين": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٤٠/٣.

(٥) هو والد العلامة أبي السعود، وهو المراد عند إطلاقه كما صرح بذلك في مقدمة حاشيته "فتح المعين" ٢/١.

(٦) لعله "مفتاح الكنز" شرح "كنز الدقائق". انظر "كشف الظنون" ١٧٧٠/٢، ١٢٨٤. وفي "الفهرس الشامل للتراث

العربي الإسلامي المخطوط": ((مفتاح الكنز ومصباح الرمز، لابن عربشاه)). وهو أبو نصر عبد الوهاب بن أحمد،

تاج الدين المعروف بابن عرب شاه الطرخاني الدمشقي (ت ٩٠١هـ). انظر ترجمته في: "الضوء اللامع" ٩٧/٥،

و"هدية العارفين" ٦٤٠/١، و"الأعلام" ١٨٠/٤.

(٧) "التاريخانية": كتاب الإجارة - الفصل العشرون في إجارة الثياب والأمتعة والحلي والفسطاط وما أشبهها ١٨٧/١٥ - ١٨٨

رقم المسألة (٢٢٧٠٥) و(٢٢٧٠٦) و(٢٢٧٠٧) و(٢٢٧٠٨) و(٢٢٧٠٩) بتصرف.

(وفيما لا يَخْتَلِفُ به<sup>(١)</sup> بَطَلَ تَقْيِيدُهُ به، كما لو شَرَطَ سُكْنَى واحدٍ له أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ) لِمَا مَرَّ: أَنَّ التَّقْيِيدَ غَيْرُ مُفِيدٍ (وإن سَمِيَ نَوْعاً وَقَدْرًا<sup>(٢)</sup> كَكُرِّ بُرٍّ .....)

[٢٩٦٢٧] (قوله: له أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ) أي: غير ذلك الواحد. وفي "شرح الزَّيْلَعِيِّ" أَوَّلُ الباب<sup>(٣)</sup>: ((وله - أي: للمستأجر - أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ معه أو مُنفرداً؛ لأنَّ كَثْرَةَ السُّكَّانِ لا تَضُرُّ بها، بل تَزِيدُ في عِمَارَتِهَا؛ لأنَّ خَرَابَ الْمَسْكَنِ بِتَرْكِ السَّكَنِ)) اهـ. وَقَدَّمْنَا<sup>(٤)</sup>: أَنَّ له ذلك وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَسْكُنَ وَحْدَهُ مُنفرداً، فما قيل: إِنَّ سُكْنَى الواحدٍ ليس كسُكْنَى الجماعةِ بَحْثٌ مُعَارِضٌ لِلْمَنْقُولِ وَإِنْ كَانَ ظَاهِراً. لكن قد يُقَالُ: معنى كلامهم: أَنَّ له أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ في بَقِيَّةِ بُيُوتِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَكَنَ فِي بَيْتٍ مِنْهَا وَتَرَكَ الْبَاقِي خَالِياً يَلْزَمُ الضَّرُّ؛ لِعَدَمِ تَقْقُدِهِ مِنْ وَكْفِ الْمَطَرِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يُخْرِجُهَا، تَأَمَّلْ. [٢٩٦٢٨] (قوله: لِمَا مَرَّ) أي: أَوَّلُ الباب<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٦٢٩] (قوله: كَكُرِّ بُرٍّ) الْكُرُّ قَدْرٌ، وَالْبُرُّ نَوْعٌ. وَالْكُرُّ: سِتُونٌ قَفِيزًا، وَالْقَفِيزُ ثَمَانِيَةُ مَكَايِكَ، وَالْمَكْوُكُ صَاعٌ وَنَصْفٌ، فَيَكُونُ اثْنِي عَشَرَ وَسَقًا، "مُصْبَاح"<sup>(٦)</sup>. وهذا عند أهل بغداد

(قول "المصنّف": لا يَخْتَلِفُ فِيهِ إِنْخ) نُسَخُ "المنح": ((به))، وهو أَوَّلِي. (قوله: لكن قد يُقَالُ: معنى كلامهم: أَنَّ له أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ في بَقِيَّةِ بُيُوتِ الدَّارِ إِنْخ) خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ كَلَامِهِمْ، بَلْ فِي "السَّنَدِيِّ" عَنْ "الدَّخِيرَةِ" مَا يُخَالِفُهُ، حَيْثُ قَالَ: ((تَكَارَى مَنْزِلاً عَلَى أَنْ يَنْزِلَهُ وَلَا يَنْزِلَ غَيْرُهُ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً أَوْ امْرَأَتَيْنِ لَهُ أَنْ يَنْزِلَهُمَا، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّارِ أَنْ يَأْتِيَ)) اهـ.

(١) في "و" و"ط" و"ب": ((فيه)). وانظر "تقريرات الرافعي" في هذا الموضع.

(٢) في "و" و"ط" و"ب": ((أو قدراً)).

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٣/٥.

(٤) (المقولة [٢٩٥٤٩] قوله: ((فله أَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرَهُ)).

(٥) ص ١٠٤ - "در".

(٦) "المصباح المنير": مادة ((كر)) باختصار.

له حَمْلٌ مثله وأخفَّ، لا أضَرَّ كالمِلْح).  
والأصل: أنَّ مَنْ اسْتَحَقَّ منفعةً مُقَدَّرَةً بالعَقْدِ فاستَوْفَاهَا أو مثَلَهَا أو دُونَهَا جازاً،  
ولو أَكْثَرَ لم يَجْزُ، ومنه تَحْمِيلُ وزنِ البُرِّ قُطْناً لا شعيراً في الأصَحَّ.....

والكوفة، "ط" <sup>(١)</sup> عن "الحَمَوِيِّ".

[٢٩٦٣٠] (قوله: له حَمْلٌ مثله) أي: في الضَّرَرِ بِشَرْطِ التَّساوِي في الوزن. وما في "الدرر"  
من قوله <sup>(٢)</sup>: ((وإنَّ تَساوِيَا في الوزن)) قال "الشُّرَنْبَلَايُ" <sup>(٣)</sup>: ((الواو فيه زائدة)).

[٢٩٦٣١] (قوله: مُقَدَّرَةً) أي: مُعَيَّنَةً قَدَرًا، فَدَخَلَ فِيهِ زِرَاعَةُ الْأَرْضِ، إِذَا عَيَّنَ نَوْعًا لِلزَّرْعَةِ  
له أَنْ يَزْرَعَ مثله وأخفَّ لا أضَرَّ كما في "البحر" <sup>(٤)</sup>.

[٢٩٦٣٢] (قوله: أو مثَلَهَا) كما لو حَمَلَ كُرَّ بُرٍّ لغيره بَدَلَ كُرَّ بُرٍّ. قال في "البحر" <sup>(٥)</sup>:  
((وَعَلِطَ [٤/ق/١/ب] مَنْ مَثَلَ الشَّعِيرِ لِلْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لَحَمَلَ كُرَّ شَعِيرٍ لَهُ  
أَنْ يَحْمَلَ كُرَّ حِنْطَةٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فَوْقَهُ)).

[٢٩٦٣٣] (قوله: أو دُونَهَا) ككُرَّ شَعِيرٍ بَدَلَ كُرَّ بُرٍّ؛ لِأَنَّهُ أَخَفُّ وَزناً.

[٢٩٦٣٤] (قوله: ومنه) أي: مِمَّا لم يَجْزُ، "ح" <sup>(٥)</sup>.

[٢٩٦٣٥] (قوله: لا شعيراً في الأصَحَّ) أي: لو عَيَّنَ قَدَرًا مِنَ الْحِنْطَةِ فَحَمَلَ مِثْلَ وَزْنِهِ شَعِيرًا  
جازاً، فَلَا يَضْمَنُ لَوْ <sup>(٦)</sup> عَطِيتَ اسْتِحْسَانًا، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الشَّعِيرِ فِي حَقِّ الدَّابَّةِ عِنْدَ

(١) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٨/٤.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢٢٩/٢.

(٣) "الشُّرَنْبَلَايَةُ": كتاب الإجارة ٢٢٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٨/٧.

(٥) "ح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق ٣٣٢/أ.

(٦) في "٢": ((ولو)) بزيادة الواو.

استوائيهما وزناً أَخَفُّ مِنْ ضَرَرِ الحِنْطَةِ؛ لَأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ ظَهْرِ الدَّائَةِ أَكْثَرَ مِمَّا تَأْخُذُهُ الحِنْطَةُ،  
فَيَكُونُ أَخَفَّ عَلَيْهَا بِالْإِنْبِسَاطِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَمَلَ مِثْلَ وَزْنِ<sup>(١)</sup> الحِنْطَةِ قُطْنًا؛ لَأَنَّهُ يَأْخُذُ  
مِنْ ظَهْرِهَا أَكْثَرَ مِنَ الحِنْطَةِ وَفِيهِ حَرَارَةٌ، فَكَانَ<sup>(٢)</sup> أَضَرَّ عَلَيْهَا مِنَ الحِنْطَةِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا حَمَلَ  
عَلَيْهَا تَبْنًا أَوْ حَطْبًا، وَكَذَا لَوْ حَمَلَ مِثْلَ وَزْنِهَا حَدِيدًا أَوْ مِلْحًا؛ لَأَنَّهُ يَجْتَمِعُ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ مِنْ  
ظَهْرِهَا فَيَضُرُّهَا.

فحاصله: متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وإن كان أخف ضرراً  
من وجه آخر، كذا أفاده "الزيلعي"<sup>(٣)</sup>.

أقول<sup>(٤)</sup>: ولم يذكر ما يضمن في هذه الأوجه، وحاصل ما في "البدائع"<sup>(٥)</sup>: ((أن الخلاف  
الموجب للضمن إما في الجنس، أو في القدر، أو الصفة.

فالأول: كما إذا استأجرها لحمل كُرٍّ شعيرٍ فحمل كُرَّ حِنْطَةٍ يضمن كلَّ القيمة؛ لأنها  
جنس آخر وأثقل، فصار غاصباً، ولا أجر؛ لأنهما لا يجتمعان.

والثاني: كما إذا<sup>(٦)</sup> استأجرها ليحمل عشرة أَقْفِزَةٍ حِنْطَةٍ فحمل أحد عشر، فإن سلمت  
لِزِمَ المُسَمَّى، وإلا ضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمتها.

والثالث: كما إذا استأجرها ليحمل مائة رطلٍ قُطْنٍ فحمل مثل وزنه أو أقلَّ حديدًا يضمن  
قيمتها؛ لأنَّ الضرر ليس للثقل، فلم يكن مَادُونًا، ولا أجر؛ لِمَا قلنا))، وسيأتي تمامه<sup>(٧)</sup>.

(١) في "ب": ((وان))، وهو خطأ.

(٢) في "ك": ((فيكون)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٦/٥ - ١١٧.

(٤) ((أقول)) ليست في "الأصل".

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٣/٤.

(٦) في "ك": ((كما لو)).

(٧) المقولة [٢٩٦٣٧] قوله: ((يضمن النصف)) وما بعدها.

(ولو أَرَدَفَ مَنْ يَسْتَمْسِكُ بِنَفْسِهِ وَعَطَبَتِ الدَّابَّةُ يَضْمَنُ النِّصْفَ) ولا اعتبار للثقل؛ لأنَّ الآدميَّ غيرُ موزُونٍ، وهذا (إنْ كانت) الدَّابَّةُ (تُطِيقُ حَمْلَ الاثنينِ، وإلاَّ فالكلَّ) بكلِّ حالٍ (كما لو حَمَلَهُ) الرَّاكِبُ (على عاتِقِهِ) فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الكلَّ (وإنْ كانت تُطِيقُ حَمْلَهُما) لكونِهِ في مكانٍ واحدٍ. ....

[٢٩٦٣٦] (قوله: ولو أَرَدَفَ) الرَّدِيفُ: مَنْ تَحْمِلُهُ خَلْقَكَ عَلَى ظَهْرِ الدَّابَّةِ. واحتَرَزَ به عَمَّا لو أَقْعَدَهُ فِي السَّرَجِ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ<sup>(١)</sup>.

[٢٩٦٣٧] (قوله: يَضْمَنُ النِّصْفَ) أَي: سَوَاءٌ كَانَ أَخَفَّ أَوْ أَثْقَلَ، "إِتْقَانِي"؛ لِأَنَّ رُكُوبَ أَحَدِهِمَا مَأْذُونٌ فِيهِ دُونَ الْآخَرِ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً، غَيْرَ أَنَّ الزِّيَادَةَ اسْتَوْفِيَتْ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، فَلَا يَجِبُ لَهَا<sup>(٢)</sup> الْأَجْرُ، "بِدَائِع"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٦٣٨] (قوله: ولا اعتبار للثقل) أَي: فَلَا يَضْمَنُ بِقَدْرِ مَا زَادَ وَزَنًا، فَصَارَ كَحَائِطٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ أَثْلَثًا أَشْهَدَ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَوَقَعَتْ مِنْهُ أَجْرَةٌ عَلَى رَجُلٍ فَعَلَى الْمُشْهَدِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِنَ الْحَائِطِ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ مَا حَصَلَ بِالثَّقَلِ بَلْ بِالْجَرَحِ، وَالْجِرَاحَةُ الْيَسِيرَةُ كَالْكَثِيرَةِ فِي الضَّمَانِ، كَمَنْ جَرَحَ إِنْسَانًا جِرَاحَةً وَجَرَحَهُ آخَرُ جِرَاحَتَيْنِ فَمَاتَ ضَمِنَا نِصْفَيْنِ، "بِدَائِع"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٦٣٩] (قوله: بكلِّ حالٍ) أَي: وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَمْسِكُ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٦٤٠] (قوله: لكونِهِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ) فَيَكُونُ أَشَقَّ عَلَى الدَّابَّةِ، "زِيلَعِي"<sup>(٦)</sup>.

(١) المَقُولَةُ [٢٩٦٥٤] قَوْلُهُ: ((عَنْ "الْغَايَةِ")).

(٢) فِي "ك": ((فِيهَا)) بَدَل ((لَهَا)).

(٣) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْل: وَأَمَّا حُكْمُ الْإِجَارَةِ فَلَا تَخْلُو إلخ ٢١٤/٤ باختصار.

(٤) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْل: وَأَمَّا حُكْمُ الْإِجَارَةِ فَلَا تَخْلُو إلخ ٢١٤/٤ باختصار.

(٥) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ١٩/٤.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ١١٧/٥.

(وإن كان) الرديف (صغيراً لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيئاً آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة؛ لعدم الإذن. وليس المراد أن الرجل يؤزن، بل أن يسأل أهل الخبرة: كم يزيد؟ ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل؛ لما مر<sup>(١)</sup>، وكذا لو ليس ثياباً كثيرة، ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد، "بجتي".  
(وإذا هلك<sup>(٢)</sup>) بعد بلوغ المقصد<sup>(٣)</sup> وجب جميع الأجر لركوبه بنفسه.....

[٢٩٦٤١] (قوله: صغيراً لا يستمسك) مختز قوله<sup>(٤)</sup>: ((من يستمسك)). وانظر: هل الكبير الذي لا يستمسك كالصغير؟  
[٢٩٦٤٢] (قوله: بقدر ثقله) ذكره "الزيلعي"<sup>(٥)</sup> و"الإتقاني"، وهو مخالف للتعليل السابق<sup>(٦)</sup>، تأمل. والعلة: أنه لعدم استمسكه اعتبر كالحمل، "إتقاني". وعليه فالكبير العاجز مثله، فليراجع.  
[٢٩٦٤٣] (قوله: كحمله شيئاً آخر) أي: فإنه يضمن بقدر الزيادة إذا لم يركب على موضع الحمل.

[٢٩٦٤٤] (قوله: وليس المراد إلخ) جواب عما يقال: قدر الزيادة المحمولة لا تعرف إلا بعد وزنها ووزن الرجل، فيخالف ما مر<sup>(٧)</sup> من أن الأدمي غير مؤزون!  
[٢٩٦٤٥] (قوله: لما مر) أي: من كونهما في مكان واحد.  
[٢٩٦٤٦] (قوله: وكذا لو ليس ثياباً كثيرة) أي: يضمن الكل لو ليس أكثر مما كان عليه وقت الاستحجار، وكان مما لا يلبسه الناس عادة، كذا يفهم من "المجتي".  
[٢٩٦٤٧] (قوله: لركوبه بنفسه) أشار به<sup>(٨)</sup> مع ما بعده إلى ما قاله في "البحر"<sup>(٩)</sup>:

(١) في الصحيفة السابقة.

(٢) في "و": ((هلك)).

(٣) في "و": ((القصد)).

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٧/٥

(٦) في الصحيفة السابقة "در".

(٧) في الصحيفة السابقة "در".

(٨) ((به)) ليست في "الأصل".

(٩) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٨/٧.

(مع التّضمين) أي: لنصفِ القيمةِ لركوبِ غيره.

ثُمَّ إِنْ ضَمَّنَ الرَّكَّابَ لَا يَرْجِعُ، وَإِنْ ضَمَّنَ الرَّدِيفَ رَجَعَ لَوْ مُسْتَأْجِراً مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَإِلَّا لَا.

قَيَّدَ<sup>(١)</sup> بكونها عَطِبَتْ لِأَنَّهَا لَوْ سَلِمَتْ لَزِمَ الْمُسَمَّى فقط، .....

((لا يُقَالُ: كَيْفَ اجْتَمَعَ الْأَجْرُ وَالضَّمَانُ؟! لَأَنَّا نَقُولُ: إِنَّ الضَّمَانَ لِرُكُوبِ غَيْرِهِ وَالْأَجْرَ لِرُكُوبِهِ بِنَفْسِهِ))، وسيأتي إيضاحه<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٦٤٨] (قوله: لِرُكُوبِ غَيْرِهِ) أي: لو يَمُنَّ يَسْتَمْسِكُ، وَإِلَّا فَقَدْ تَقَدَّمَ<sup>(٣)</sup> التّصريحُ: ((بأنّه يَضْمَنُ بِقَدْرِ ثِقَلِهِ)) لا النّصف، فافهم.

[٢٩٦٤٩] (قوله: ثُمَّ إِنْ ضَمَّنَ الرَّكَّابَ) أَرَادَ بِالرَّكَّابِ الْمُسْتَأْجِرَ.

[٢٩٦٥٠] (قوله: لَا يَرْجِعُ) أي: على الرّديف؛ لأنّه مَلَكَهَا بِالضَّمَانِ، فَصَارَ الرّديفُ رَاكِباً دَابَّتُهُ بِإِذْنِهِ، فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهِ سِوَاءِ كَانِ الرّديفُ مُسْتَأْجِراً مِنْهُ أَوْ مُسْتَعِيراً، "رَحْمَتِي".

[٢٩٦٥١] (قوله: رَجَعَ) أي: على الرّكَّابِ؛ لأنّه<sup>(٤)</sup> غَرَّهُ فِي ضِمْنِ عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مُسْتَعِيراً فَلَا [١/١٥٤/٤] رُجُوعَ لَهُ؛ لأنّه لَمْ يَضْمَنْ لَهُ السَّلَامَةُ، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ، "رَحْمَتِي".

[٢٩٦٥٢] (قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وَإِلَّا يَكُنِ الرّديفُ مُسْتَأْجِراً مِنَ المُردِفِ بَلْ كَانَ

مُسْتَعِيراً.

[٢٩٦٥٣] (قوله: لِأَنَّهَا لَوْ سَلِمَتْ) أي: فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

(١) ص-١٣٣- "در".

(٢) المَقُولَةُ [٢٩٦٥٨] قَوْلُهُ: ((لَا يَجْتَمَعَانِ)).

(٣) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "در".

(٤) فِي "ك": ((أَي: لِأَنَّهُ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فِيهَا ١٩/٤.

وبكونه أَرَدَفَهُ لَأَنَّهُ لو أَقْعَدَهُ في السَّرَجِ صار غاصباً، فلا أَجَرَ عليه، "بحر"<sup>(١)</sup> عن "الغاية".  
 لكن في "السراج الوهاج"<sup>(٢)</sup> عن "المُشْكِل"<sup>(٣)</sup> ما يُخَالِفُهُ، فليَتَأَمَّلْ عندَ الفَتْوَى.....

[٢٩٦٥٤] (قوله: عن "الغاية") أي: "غاية البيان". ونصّها: ((هذا إذا أَرَدَفَهُ حتّى صار الأجنبيُّ كالتابع له، فأما إذا أَقْعَدَهُ في السَّرَجِ صار غاصباً، ولم يَجِبْ عليه شيءٌ مِنَ الأَجْرِ؛ لَأَنَّهُ رَفَعَ يَدَهُ عن الدَّابَّةِ وَأَوْقَعَهَا في يدٍ مُتَعَدِّيةٍ فصار ضامناً، والأَجْرُ لا يُجَامِعُ الضَّمَانَ)) اهـ. وعزاه إلى "شرح الكافي" لـ "الإسبيجاني"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٦٥٥] (قوله: لكن في "السراج" إلخ) فإنّه قال: ((قوله: فأَرَدَفَ)<sup>(٥)</sup> رجلاً معه خَرَجَ مَخْرَجَ العادة؛ لأنَّ العادة أنَّ المُسْتَأْجَرَ يكونُ أصلاً ولا يكونُ رديفاً؛ إذ المُسْتَأْجَرُ لو جَعَلَ نفسه رديفاً وغيره أصلاً فحُكْمُهُ كذلك)) اهـ، أي: فيَجِبُ عليه أيضاً النِّصْفُ لو تُطَبِّقُ مع لزوم الأَجْرِ كما مرَّ<sup>(٦)</sup> عن "البدائع"، ولو لا تُطَبِّقُ فالكلُّ. وحيث جَعَلَهُ في "الغاية" مُقَابِلاً لِلأَوَّلِ وَصَرَّحَ: ((بأنّه لم يَجِبْ عليه شيءٌ مِنَ الأَجْرِ)) فهو صريحٌ في المُخَالَفَةِ خِلافاً لِمَنْ وَهَمَ.

[٢٩٦٥٦] (قوله: فليَتَأَمَّلْ عندَ الفَتْوَى) إشارةٌ إلى إشكاله، فلا يَنْبَغِي الإِقْدَامُ على الإِفْتَاءِ به قبلَ ظُهورِ وجهه.

(١) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٨/٧ بتصرف.

(٢) ((الوهاج)) ليست في "د" و"ط" و"ب"، وتقدمت ترجمته ٢٨٦/١ - ٢٨٧.

(٣) لعله "مشكل الأحكام" لشيخ الإسلام ملا خسر الرومي الحنفي (٨٨٥هـ). ("كشف الظنون" ١٦٩٥/٢، "هدية العارفين" ٢١١/٢).

(٤) هو شرح القاضي أبي نصر أحمد بن منصور الإسبيجاني (ت بعد ٤٨٠هـ) على "كافي الحاكم الشهيد" (ت ٥٣٤هـ).

("كشف الظنون" ١٣٧٨/٢، "الطبقات السنية" ١١١/٢، "الفوائد البهية" ص ٤٢٠-).

(٥) في "ك" و"آ": ((فأَرَدَفَهُ)).

(٦) المقولة [٢٩٦٣٧] قوله: ((يضمن النصف)).



كيف؟! وفي "الأشباه"<sup>(١)</sup> وغيرها: ((أَنَّ الْأَجَرَ وَالضَّمَانَ لَا يَجْتَمِعَانِ)). .....

[٢٩٦٥٧] (قوله: كيف؟! وفي "الأشباه" إلخ) استبعاد لما في "السراج"، و<sup>(٢)</sup> بيان لوجه التوقف عند الفتوى، فإنه مخالف للقاعدة المذكورة<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٦٥٨] (قوله: لا يجتمعان) أي: وهنا لما صار غاصباً وضمن ملكه مستنداً، فإذا ألزمنه الأجر بارتدافه لزم اجتماعهما لوجوب الأجر فيما ملكه. والفرق بينه وبين ما لو أردف غيره: أنه هنا لما أخرجها من يده صار غاصباً، كما لو استأجرها ليركب بنفسه فأركب غيره يجب كل القيمة كما مر<sup>(٤)</sup>، فإذا ارتدفت خلفه<sup>(٥)</sup> صار تابعاً، ولا يمكن وجوب الأجر بارتدافه؛ لما قلنا<sup>(٦)</sup>. أما لو ركب في السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه، فإذا أردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره، ولا يملك شيئاً بالضمان فيما شغله بركوب نفسه، وجميع المسمى بمقابلة ذلك، وإنما يضمن ما شغله بركوب الغير، ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه. وإذا راجعت "النهاية" اتضح لك ما قررناه، فافهم.

(قوله: وإذا راجعت "النهاية" اتضح لك ما قررناه) لكن مع القول بأنه إنما يضمن النصف في هذه المسألة كمسألة الإرداف لم يجتمع الأجر والضمان من جهة واحدة، فالحق ما قاله "ط": ((من أنه لا وجه لذكر عبارة "الأشباه").

وعبارته "ط" عند قول "الشارح": ((أَنَّ الْأَجَرَ وَالضَّمَانَ لَا يَجْتَمِعَانِ)): ((محلّه: ما إذا ملك العيّن المؤجرة بالضمان، فإنه لا أجر في ملكه، ولا وجه لذكر هذه العبارة، لما عليم من أنه لم يملك شيئاً بهذا الضمان بما شغله بركوب نفسه، وجميع المسمى بمقابلة ذلك، وإنما يضمن ما شغله بركوب غيره، ولا أجر بمقابلة ذلك)) اهـ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - الكلام في أجرة المثل ص ٤٣-٤٤.

(٢) الواو ساقطة من "ك".

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) المقولة [٢٩٦٤٧] قوله: ((لركوبه بنفسه)).

(٥) من قوله: ((صار غاصباً)) إلى هذا الموضع سقط من "آ".

(٦) في هذه المقولة.

(وإذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً، فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا إذا حملها المستأجر (فإن حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على المستأجر)؛ لأنه هو المباشِر، "عمادية". (وإن حملاً الحمل (معاً) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستأجر) بفعله، وهذر فعل رثما، "مجتبى". .....

[٢٩٦٥٩] (قوله: أكثر منه) أشار إلى أنه من جنس المسمى كما يأتي<sup>(١)</sup> مع ذكر مختززه.

[٢٩٦٦٠] (قوله: ضمن ما زاد الثقل) أشار إلى أن الضمان في مقابلة الزائد والأجر في مقابلة الحمل المسمى، فلم يجتمعا كما مرّ نظيرة<sup>(٢)</sup>، أفاده في "البحر"<sup>(٣)</sup>، وسيشير إليه بعد أيضاً<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٦٦١] (قوله: "عمادية") وعبارتها<sup>(٥)</sup> - كما في "البحر"<sup>(٦)</sup> - : ((استكرى إبلاً على أن يحمل كل بعير مائة رطل، فحمل مائة وخمسين إلى ذلك المحل، ثم أتى الجمال بإبله، وأخبره المستكري أنه ليس كل حمل إلا مائة رطل، فحمل الجمال إلى ذلك الموضع وقد عطب<sup>(٧)</sup> بعض الإبل لا ضمان على المستكري؛ لأن صاحب الحمل هو الذي حمل، فيقال له: كان ينبغي لك أن تزن أولاً)) اهـ.

[٢٩٦٦٢] (قوله: وجب النصف) أي: وجب عليه من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة.

(قوله: وعبارتها - كما في "البحر" - : ((استكرى إبلاً إلخ)) هكذا نقله في "البحر" عن "العمادية"، والذي رأيتُه فيها وفي "جامع الفصولين"، و"نور العين" عن "العمادية" كما نقله في "البحر"، لكنّ قوله: ((إلى ذلك المحل)) لا وجود له في شيء من الكتب المذكورة. ولعلّ المراد بقوله: ((فحمل مائة وخمسين)) أعداد المحمول، كأنّ وضعه في جوالقه، لا أنه هو المحمل له حقيقة، فلا يُباني حينئذٍ ما بعده.

(١) ص ١٤١ - "در".

(٢) للمقولة [٢٩٦٤٧] قوله: ((لركوبه بنفسه)).

(٣) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧.

(٤) أي: "الشارح"، انظر ص ١٤١ - "در".

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١١٩/٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧.

(٧) في "أ": ((عطبت)).

(ولو) كان البُر مثلاً في جُولَقَيْنِ<sup>(١)</sup> ف (حَمَلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (جُولَقًا)<sup>(٢)</sup>) أي: وعاءٌ كَعِدْلٍ مثلاً (وحدة) ووضَعاهُ عليها معاً.....

ثُمَّ ما في "المتن" نَقْلُهُ في "المنح"<sup>(٣)</sup> عن "المحيط"<sup>(٤)</sup>، ونَقَلَ بعده<sup>(٥)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّهُ يَضْمَنُ رُبْعَ الْقِيَمَةِ))، ومثله في "التاترخانية"<sup>(٧)</sup> عن "الذخيرة"، و"الشُرنبالية"<sup>(٨)</sup> عن "تَتَمَّةِ الْفَتَاوَى"<sup>(٩)</sup>. فالصَّواب: أَنَّ الْمَرَادَ الرَّبْعُ إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُسَاوِيَةً لِلْمَشْرُوطِ؛ لِمَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(١٠)</sup>: ((اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْمَلَ عَشْرَةَ مَخَاتِيمٍ، فَجَعَلَ عَشْرِينَ وَحَمَلًا مَعًا ضَمِنَ رُبْعَ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ مَادُونٌ وَالنِّصْفَ لَا، فَيَتَنَصَّفُ هَذَا النَّصْفُ)).

[٢٩٦٦٣] (قوله: في جُولَقَيْنِ) الجَوْلُقُ بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاءٌ مَعْرُوفٌ، جَمْعُهُ: جَوْلُقٌ - كَصَحَائِفٍ - وجَوْلِيقٌ وجَوْلِقاتٌ<sup>(١١)</sup>، "قاموس"<sup>(١٢)</sup>. فَحَقُّهُ أَنْ يُرْسَمَ بَعْدَ الْوَائِ أَلْفٌ فِي مُثْنَاهُ وَمُفْرَدِهِ أَيْضًا، وَهُوَ خِلَافُ مَا رَأَيْتُهُ فِي النُّسخِ<sup>(١٣)</sup>.

(١) في "ط": ((جوالقين)).

(٢) في "ط": ((جوالقًا)).

(٣) "المنح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق ١٣٩/ب - ق ١٤٠/أ.

(٤) لعل المراد بـ "المحيط" هنا "محيط الرضوي" للإمام السرخسي رحمه الله؛ لأن المذكور في "المحيط البرهاني" في هذه المسألة إنما هو وجوب ضمان الربع لا النصف. انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الرابع والثلاثون في المتفرقات ١٢/١٣٠. وانظر تعليقنا المتقدم ١/١٤٦.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق ١٤٠/أ.

(٦) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - الجنس الأول في الدواب ق ١٨٣/ب.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ١٥/٢٥٣ رقم المسألة (٢٢٩٦٣).

(٨) "الشُرنبالية": كتاب الإجارة ٢/٢٢٩ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٩) لأبي المعالي، محمود بن أحمد، برهان الدين (ت ٦١٦هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٣٧٩.

(١٠) "البرزازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمانات ٥/٧٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) لكن في "اللسان" - مادة ((جلق)): ((والجمع: جَوْلُقٌ بفتح الجيم، وجَوْلِيقٌ، ولم يقولوا: جَوْلِقاتٌ؛ استغنوا عنه بـ جَوْلِيقٍ، ورُبُّ شَيْءٍ هَكَذَا وَبِعَكْسِهِ. وَرَبَّمَا جَوَّزَ الْجَوْلِقاتِ غَيْرُ سِيَّوِيهِ. قَالَ ابْنُ بَرِّي: قَالَ سِيَّوِيهِ: قَدْ جَمَعَتِ الْعَرَبُ أَسْمَاءً مَذْكُورَةً بِالْأَلْفِ وَالتَّاءِ لَامْتِنَاعَ تَكْسِيرِهَا، نَحْوُ: سَجَلٍ وَإِسْطَبَلٍ وَحَمَامٍ، فَقَالُوا: سَجَلَاتٌ وَحَمَامَاتٌ وَإِسْطَبَلَاتٌ، وَلَمْ يَقُولُوا فِي جَمْعِ جَوْلِيقٍ: جَوْلِقاتٌ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ كَسَرُوهُ فَقَالُوا: جَوْلِيقٌ)) اه باختصار، فليتأمل.

(١٢) "القاموس المحيط": مادة ((جلق)).

(١٣) انظر التعليقين الأول والثالث في هذه الصحيفة.

أو مُتَعَاقِباً (لا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ) وَيُجْعَلُ حِمْلُ الْمُسْتَأْجِرِ مَا كَانَ مُسْتَحَقّاً بِالْعَقْدِ، "غَايَةً". وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، سَوَاءً تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ. وَهُوَ الْوَجْهُ، وَمِنْ ثَمَّ عَوَّلْنَا عَلَيْهِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي "الْخُلَاصَةِ"، كَذَا فِي "شَرْحِ الْمَصْنُفِ" <sup>(١)</sup>. ....

[٢٩٦٦٤] (قَوْلُهُ: أَوْ مُتَعَاقِباً) لَمْ يَذْكُرْهُ فِي "الْمَنْحِ" <sup>(٢)</sup>، وَلَمْ أَرَهُ فِي عِبَارَةِ "غَايَةِ الْبَيَانِ".

[٢٩٦٦٥] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ إِنْجَاحٌ) إِنَّمَا يَكُونُ مُفَادُهُ ذَلِكَ لَوْ عَبَّرَ فِي "الْغَايَةِ" بِقَوْلِهِ: ((أَوْ مُتَعَاقِباً))، وَإِنَّمَا عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: ((وَوَضَعَاهُ عَلَى الدَّابَّةِ جَمِيعاً))، وَعَزَاهُ إِلَى "تَتَمَّةِ الْفَتَاوَى"، وَهَكَذَا عَبَّرَ [٤/١٥٥ب] فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ" <sup>(٣)</sup> عَنْ "الدَّخِيرَةِ"، وَهَكَذَا عَبَّرَ فِي "الْخُلَاصَةِ" <sup>(٤)</sup>، وَزَادَ بَعْدَهُ <sup>(٥)</sup>: ((وَكَذَا لَوْ حَمَلَ الْمُسْتَأْجِرُ أَوَّلًا إِنْجَاحًا))، فَمَا فِي "الْغَايَةِ" لَا يُخَالِفُ مَا فِي "الْخُلَاصَةِ"، بَلْ زَادَ فِي "الْخُلَاصَةِ" <sup>(٤)</sup> مَسْأَلَةً أُخْرَى لَمْ تُفْهَمْ مِنْ كَلَامِ "الْغَايَةِ"، وَهِيَ مَا ذَكَرَهُ "الْمَاتِنُ" <sup>(٥)</sup> مِنَ التَّفْصِيلِ.

وَلَوْ فُرِضَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((أَوْ مُتَعَاقِباً)) مَوْجُودٌ فِي عِبَارَةِ "الْغَايَةِ" فَهُوَ مَفْهُومٌ، وَمَا فِي "الْخُلَاصَةِ" <sup>(٦)</sup> مَنطُوقٌ صَرِيحٌ، فَكَيْفَ يُعَدَّلُ عَنْهُ؟! وَقَدْ قَالُوا: إِنَّ "صَاحِبَ الْخُلَاصَةِ" مِنْ أَجْلِ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ، فَيَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَى مَا قَالَهُ اتِّبَاعاً لِلنَّقْلِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(قَوْلُ "الشَّارْحِ": وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، سَوَاءً تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ، وَهُوَ الْوَجْهُ) وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَقَدَّمَ الْمُسْتَأْجِرُ فَقَدْ فَعَلَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، وَإِذَا تَقَدَّمَ الْمُؤْجَرُ لَمْ يَظْهَرْ أَنَّ الْمَحْمُولَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، فَالْمُسْتَأْجِرُ قَدْ فَعَلَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ، فَلَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّياً فِيهِ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ فُرِضَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((أَوْ مُتَعَاقِباً)) مَوْجُودٌ فِي عِبَارَةِ "الْغَايَةِ" فَهُوَ مَفْهُومٌ) إِذْ لَيْسَ فِيهَا أَنَّ الْمُتَقَدَّمَ رَبُّ الدَّابَّةِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ، إِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّ حُكْمَ التَّعَاقُبِ بِقِسْمِيهِ حُكْمُ الْمَعْيَةِ.

(١) "المنح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/١٤٠ أ.

(٢) ولم نثر عليه أيضاً في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ٢٥٣/١٥ رقم المسألة (٢٢٩٦٣).

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - الجنس الأول في الدواب ق ١٨٣ ب.

(٥) في الصحيفة الآتية.

(٦) من قوله: ((وزاد بعده)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

قلت: وما في "الخلاصة"<sup>(١)</sup> هو ما يوجد في بعض نسخ "المتن" من قوله: (وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولاً ثم رب الدابة، وإن حملها رثها أولاً ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى، فتنبه.

(وهذا) أي: ما مر من الحكم (إذا كانت الدابة) المستأجرة (تطيق مثله، أما إذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>. (ويجب عليه كل): الأجر<sup>(٣)</sup> للحمل، والضمان للزيادة، "غاية". وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسمى، ...

[٢٩٦٦٦] (قوله: فتنبه) أقول: تنبه لما قدمته<sup>(٤)</sup> لك؛ فهو أظهر.

[٢٩٦٦٧] (قوله: أي: ما مر من الحكم) وهو ضمان ما زاد الثقل في المسألة الأولى، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٦٦٨] (قوله: الأجر للحمل إلخ) جواب عن اجتماعهما كما قدمناه<sup>(٦)</sup> آنفاً.

[٢٩٦٦٩] (قوله: وأفاد إلخ) لأن الزيادة من جنس المزيد عليه، "ط"<sup>(٨)</sup>.

(قول "الشراح": الأجر للحمل، والضمان للزيادة) فيه: أنه لما ضمن القيمة كانت الدابة مملوكة له بحكم الضمان، فكيف يجب عليه الأجر مع أن تحميله المأدون فيه قد وقع في ملكه حيث أدى ضمانه؟! اهـ "رحمتي". وهذا بخلاف مسألة الإرداف، فإنه لا يملك شيئاً بالضمان بما شغله بركوب نفسه، وجميع المسمى بمقابله، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره، ولا أجر بمقابلة ذلك.

(١) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - الجنس الأول في الدواب ق ١٨٣/ب بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٧/٥ بتصرف نقلاً عن "الكافي".

(٣) ((الأجر)) من "المتن" في "ك" و"و".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) ص ١٣٨ - "در".

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٠/٤.

(٧) المقولة [٢٩٦٦٠] قوله: ((ضمن ما زاد الثقل)).

(٨) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٠/٤.

فلو من غيره ضَمِنَ الكلَّ، كما لو حَمَلَ المُسَمَّى وحده، ثُمَّ حَمَلَ عليها الزَّيَادَةُ وحدها، "بحر"<sup>(١)</sup>. قال: ((وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلْأَجْرِ إِذَا سَلِمَتْ؛ لظُهُورِ وُجُوبِ المُسَمَّى فَقَطْ وَإِنْ حَمَلَهُ<sup>(٢)</sup> المُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الغَضَبِ لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا. ....

[٢٩٦٧٠] (قوله: ثُمَّ حَمَلَ<sup>(٣)</sup> عليها الزَّيَادَةُ وحدها) قَيَّدَهُ في "التَّاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٤)</sup> بما لو حَمَلَهَا على مكانِ المُسَمَّى، فلو في<sup>(٥)</sup> مكانٍ آخَرَ ضَمِنَ قَدَّرَ الزَّيَادَةُ. ومثله في "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>، وفيه أيضاً<sup>(٧)</sup>: ((بِخِلَافِ مَا لو اسْتَأْجَرَ ثَوْرًا<sup>(٨)</sup> لِيَطْحَنَ بِهِ عَشْرَةَ مَخَاتِيمَ فَطَحَنَ أَحَدَ عَشَرَ، أَوْ لِيَكْرُبَ بِهِ جَرِيئًا فَكْرُبَ جَرِيئًا وَنَصْفًا، فَهَلَكَ ضَمِنَ كُلَّ الْقِيَمَةِ؛ إِذِ الطَّحْنُ يَكُونُ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَلَمَّا طَحَنَ عَشْرَةَ انْتَهَى الْعَقْدُ، فَهُوَ فِي الزَّيَادَةِ مُخَالِفٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَضَمِنَ كُلَّهَا، وَالْحَمْلُ يَكُونُ دَفْعَةً، وَبَعْضُهُ مَأْدُونٌ فِيهِ، فَلَا يَضْمَنُ بِقَدْرِهِ)) اهـ.

[٢٩٦٧١] (قوله: قال: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلْخ) أَقُولُ: صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبِدَائِعِ" كَمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٩)</sup>.

(١) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧.

(٢) في "و": ((حملها)).

(٣) في "ا": ((جعل)).

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كتاب الإجارة - الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ٢٥٣/١٥ رقم المسألة (٢٢٩٦٢).

(٥) في "ك": ((فلو كان في)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١١٨/٢.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١١٨/٢ - ١١٩ باختصار.

(٨) في "م": ((ثور))، من دون ألف النصب.

(٩) المقولة [٢٩٦٣٥] قوله: ((لا شعيراً في الأصح)).

ومنه عُلِمَ حُكْمُ الْمُكَارِي فِي طَرِيقِ مَكَّةَ)). (وَضَمِنَ بَضْرُهَا وَكَبَحَهَا) بِإِحَامِهَا؛ .....

[٢٩٦٧٢] (قوله: وَمِنْهُ عُلِمَ إِيخ) أَي: عُلِمَ أَنَّهُ إِنْ زَادَ شَيْعاً وَسَلِمَتْ أَنَّهُ يَجِبُ الْمُسَمَى فَقَطْ وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ لَهُ الزِّيَادَةُ إِلَّا بِرِضَا الْمُكَارِي، وَلِهَذَا قَالُوا<sup>(١)</sup>: يَنْبَغِي أَنْ يَرَى الْمُكَارِي جَمِيعَ مَا يُحْمَلُ، "بِحَرْ" <sup>(٢)</sup>. وَلِهَذَا رُوِيَ عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ صَدِيقٌ لَهُ كِتَاباً لِيُوصِلَهُ، فَقَالَ: حَتَّى أَسْتَأْذِنَ مِنَ الْجَمَالِ أَه. وَهَذَا لَوْ عَيَّنَ قَدْرًا، وَسَيَذْكُرُ "المَصْنُفُ" فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِعْجَالُ جَمَلٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمَلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ، وَلَهُ الْجَمَلُ الْمُعْتَادُ، وَرُؤْيُهُ أَحَبُّ)).

### (فَرْعٌ)

فِي "الْمَنْحِ" <sup>(٤)</sup> عَنْ "الْخَانِيَّةِ" <sup>(٥)</sup>: ((لَيْسَ لِرَبِّ الدَّائَةِ وَضْعُ مَتَاعِهِ مَعَ جَمَلِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ وَضَعَ وَبَلَغَتْ الْمَقْصِدَ لَا يَنْقُصُ شَيْءٌ مِنَ الْأَجْرِ، بِخِلَافِ شُغْلِ الْمَالِكِ بَعْضَ الدَّارِ فَإِنَّهُ يَنْقُصُ بِحَسَابِهِ)) أَه مُلَخَّصًا.

[٢٩٦٧٣] (قوله: وَكَبَحَهَا) بِالْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ وَالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ. فِي "الْمَغْرِبِ" <sup>(٦)</sup>: ((كَبَحَ الدَّائَةُ بِاللَّحَامِ إِذَا رَدَّهَا، وَهُوَ أَنْ يَجْذِبَهَا إِلَى نَفْسِهِ لَتَقِفَ وَلَا تَجْرِي))، كَذَا فِي "الْمَنْحِ" <sup>(٧)</sup>، "ح" <sup>(٨)</sup>.

(قوله: وَهَذَا لَوْ عَيَّنَ قَدْرًا إِيخ) فِيهِ: أَنَّهُ بِذَوْنِ تَسْمِيَةِ الْقَدْرِ تَفْسُدُ الْإِجَارَةُ، وَإِذَا قِيلَ بَعْدَ فُسَادِهَا وَانْصِرَافِهَا إِلَى الْمُعْتَادِ قِيَاسًا عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ يُقَالُ أَيْضًا: إِنَّهُ يَكُونُ غَاصِبًا بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرُ إِذَا بَلَغَ مَكَّةَ فِي الْمُعْتَادِ، فَلَا يَظْهَرُ حِينَئِذٍ التَّقْيِيدُ، إِلَّا إِذَا جُعِلَ تَقْيِيدًا لِقَوْلِ "الْبَحْرِ": ((وَيَنْبَغِي إِيخ)).

(١) فِي "٣": ((قَالَ)).

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٣٠٩/٧ بَاخْتِصَارٍ.

(٣) ٣٤٢ -

(٤) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٢/١٤٠ أَوْ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ - فَصْلُ فِي إِجَارَةِ الدَّوَابِّ وَالضَّمَانِ فِيمَا يَجِبُ وَفِيمَا لَا يَجِبُ ٣٤٤/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٦) "الْمَغْرِبُ": مَادَّةُ ((كَبَحَ)).

(٧) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٢/١٤٠ أَوْ، وَعِبَارَتُهُ: ((لَتَقِفَ)) بَدَلُ ((لَتَقِفَ)).

(٨) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٢/٣٣٢ أَوْ.

لَتَقْيِيدِ الإِذْنِ بِالسَّلَامَةِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ الصَّغِيرُ بِضَرْبِ الأَبِ أَوْ الوَصِيِّ لِلتَّأْدِيبِ  
ضَمِنَ؛ لَوْفُوعِهِ بَزَجْرٍ وَتَعْرِيكِ.  
وقالا: لَا يَضْمَنَانِ بِالمُتَعَارَفِ.....

[٢٩٦٧٤] (قوله: لتقييد الإذن بالسّلامة) لأنّ السّوقَ يَتَحَقَّقُ بِدُونِ الضَّرْبِ، وإِنَّمَا تُضْرَبُ  
لِلْمُبَالِغَةِ.

[٢٩٦٧٥] (قوله: ضَمِنَ) أي: الدَّيَّةَ، وعليه الكفَّارَةُ، بخلافِ ضَرْبِ القاضي الحَدِّ والتَّعْزِيرِ؛  
لأنّ الضَّمَانَ لَا يَجِبُ بِالواجِبِ، "ط" <sup>(١)</sup> عن "الحَمَوِيِّ".  
[٢٩٦٧٦] (قوله: لَوْفُوعِهِ) أي: إِنَّمَا يَضْمَنُ لأنّ التَّأْدِيبَ يُمَكِّنُ وُفُوعَهُ بَزَجْرٍ وَتَعْرِيكِ بِدُونِ  
ضَرْبِ، "ح" <sup>(٢)</sup>. والتَّعْرِيكِ: فَزْكُ الأُذُنِ <sup>(٣)</sup>.

[٢٩٦٧٧] (قوله: وقالوا: لَا يَضْمَنَانِ بِالمُتَعَارَفِ) أي: الأبُ والوصيُّ لَا يَضْمَنَانِ  
بِالضَّرْبِ المُتَعَارَفِ؛ لأنَّه لِإِصْلَاحِ الصَّغِيرِ، فَكَانَ كضَرْبِ المُعَلِّمِ، بَلْ أَوَّلَى؛ لأنَّه يَسْتَفِيدُ  
وِلَايَةَ الضَّرْبِ مِنْهُمَا. وَالخِلَافُ جَارٍ فِي ضَرْبِ الدَّائِيَةِ وَكَبْحِهَا أَيْضاً؛ لِاسْتِفَادَتِهِ بِمُطْلَقِ العَقْدِ.

(قوله: لأنّ السّوقَ يَتَحَقَّقُ بِدُونِ الضَّرْبِ إلخ) عبارة "الغاية": ((ول "أبي حنيفة": أَنَّ الضَّرْبَ وَالْكَبْحَ  
لِأَجْلِ المُبَالِغَةِ فِي السَّيْرِ وَاسْتِخْرَاجِ الزِّيَادَةِ، وَذَلِكَ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ بِالعَقْدِ، فَلَا يَكُونُ مَادُوناً فِيهِ، فَيَقْعَانِ  
تَعْدِيّاً، فَيَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ. وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ ذَلِكَ ثَابِتٌ عَرَفاً لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ ثَابِتٌ مُطْلَقاً، بَلْ مُقَيَّدٌ  
بشَرْطِ السَّلَامَةِ إلخ))، وَهَذَا نَعْلَمُ مَا فِي عِبَارَتِهِ.

(قوله: فَكَانَ كضَرْبِ المُعَلِّمِ، بَلْ أَوَّلَى) الْفَرْقُ لـ "أبي حنيفة" بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ المُعَلِّمِ: أَنَّ الإِذْنَ  
بِالضَّرْبِ مِنْهُمَا صَحَّ لِمَا فِيهِ مِنْ وِلَايَةِ ضَرْبِهِ تَأْدِيباً، وَإِذَا صَحَّ كَانَ المُعَلِّمُ مُعَيَّناً، وَلَا ضَمَانَ عَلَى المُعَلِّمِ،  
وَلَا عَلَى الأبِ أَيْضاً بِضَرْبِ المُعَلِّمِ؛ لأنَّ مَا رَأَى مِنَ التَّأْدِيبِ لَمْ يَصِرْ مَنْقُولاً إِلَيْهِ؛ لأنَّه صَحَّ بِقَدْرِ

(١) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٠/٤.

(٢) "ح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق ٣٣٢/أ.

(٣) في "اللسان" - مادة ((عرك)): ((عَرَكَ الأَدَمَ وَغَيْرَهُ: دَلَّكَهُ دَلْكَاً، وَمِنْهُ: عَرَكَ البَعِيرُ جَنْبَهُ بِمِرْفَقِهِ: إِذَا دَلَّكَهُ فَأَثَرُ فِيهِ)).  
أهـ باختصار.



وفي "الغاية" عن "التَّمَّة": ((الأَصَحُّ رُجُوعُ "الإمام" لقولهما)). (لا) يَضْمَنُ (بَسْوَاقِهَا) اتِّفَاقًا.....

وهذا بخلاف<sup>(١)</sup> ضَرْبِ الْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ لِلخِدْمَةِ، حَيْثُ يَضْمَنُ بِالْإِجْمَاعِ. وَالْفَرْقُ لهُمَا: أَنَّهُ يُؤْمَرُ وَيُنْهَى؛ لِقَهْمِهِ، فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى ضَرْبِهِ.

وَأُطْلِقَ فِي ضَرْبِ الدَّائِبَةِ وَكَبَحِهَا<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا، فَلَوْ بِإِذْنِهِ وَأَصَابَ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ لَا يَضْمَنُ بِالْإِجْمَاعِ كَمَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٦٧٨] (قوله: وفي "الغاية" عن "التَّمَّة" إلخ) ظاهره: أَنَّ رُجُوعَهُ فِي مَسْأَلَةِ الصَّغِيرِ دُونَ الدَّائِبَةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الدَّائِبَةِ جَرَى عَلَيْهَا أَصْحَابُ الْمُتُونِ، فَلَوْ ثَبَتَ رُجُوعُ "الإمام" فِيهَا لَمَا مَشَوْا عَلَى خِلَافِهِ؛ لِأَنَّ مَا رَجَعَ<sup>(٤)</sup> عَنْهُ الْمُجْتَهِدُ لَمْ يَكُنْ<sup>(٥)</sup> مَذْهَبًا لَهُ. عَلَى أَنَّ "المصنّف" مَشَى فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ<sup>(٦)</sup> عَلَى قَوْلِ "الإمام" فِي مَسْأَلَةِ الصَّغِيرِ، وَعَبَّرَ عَنْ رُجُوعِهِ بِ ((قيل))، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ هُنَاكَ<sup>(٧)</sup> إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[٢٩٦٧٩] (قوله: لا بسوقها) أي: المعتاد؛ لِمَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٨)</sup>: ((إِذَا عَنَّفَ فِي السَّيْرِ ضَمِنَ إِجْمَاعًا)).

مَا يَمْلِكُهُ، وَالزَّائِدُ مِنَ الْمُعَلِّمِ. وَهُوَ نَظِيرُ مَا لَوْ رَجَعَ شُهُودُ الزَّانَا بَعْدَ جَرْحِ السَّيِّطِ، لَا يَضْمَنُ الْإِمَامُ - لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ - وَلَا الشُّهُودُ؛ لِأَنَّ الْجَرْحَ لَمْ يَجِبْ بِشَهَادَتِهِمْ. اهـ "زيلعي".

(١) فِي "ك": ((بِخَالْف)).

(٢) ١٤٣- "در".

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي مَسَائِلِ الضَّمَانِ بِالْخِلَافِ وَالِاسْتِعْمَالِ وَالضِّيَاعِ وَالتَّلَفِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٢٥٧/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢٩٨٠).

(٤) فِي "ك": ((لأنه رجع)).

(٥) فِي "الأصل": ((يُق)) بَدَلِ ((يَكُن)).

(٦) انظر الدر عند المَقُولَةِ [٣٥١٢٣] قَوْلُهُ: ((وَتَمَامُهُ ثَمَّة)).

(٧) الْمَقُولَةُ [٣٥١٢٣] قَوْلُهُ: ((وَتَمَامُهُ ثَمَّة)).

(٨) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي مَسَائِلِ الضَّمَانِ بِالْخِلَافِ وَالِاسْتِعْمَالِ وَالضِّيَاعِ وَالتَّلَفِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٢٥٧/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢٩٨١).

وظاهر "الهداية": ((أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الضَّرْبَ؛ لِلإِذْنِ الْعُرْيِّ)). وَأَمَّا ضَرْبُهُ دَابَّةً نَفْسِهِ....

[٢٩٦٨٠] (قوله: وظاهر "الهداية" <sup>(١)</sup> إلخ) كذا قاله في "البحر" <sup>(٢)</sup>، ولعله أَخَذَهُ مِنْ تَعْلِيلِهِ الضَّمَانَ عِنْدَ "الإمام" بتقييد الإذن بالسَّلامَةِ، فَيُفِيدُ أَنَّ الضَّرْبَ [١/١٦٣/٤] مَأْذُونٌ فِيهِ بِشَرْطِ السَّلامَةِ. وفي "معراج الدرّاية": ((وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ((نَحَسَ بِعَيْرٍ "جَابِرٍ" وَضَرْبَهُ)) <sup>(٣)</sup>. وكان "أبو بكر" [رضي الله عنه] ((يَنْحَسُّ بِعَيْرِهِ بِمَحَجَّتِهِ)) <sup>(٤)</sup>، ثُمَّ قَالَ: ((وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَدُلُّ عَلَى إِباحَتِهِ، وَلَا يَنْفِي الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلامَةِ)) اهـ.

**فالحاصل:** إباحة الضَّرْبِ الْمُعْتَادِ لِلتَّأْدِيبِ، لِلْمَالِكِ وَغَيْرِهِ وَلَوْ غَيْرَ مُسْتَأْجِرٍ، تَأْمَلْ.

[٢٩٦٨١] (قوله: وَأَمَّا ضَرْبُهُ دَابَّةً نَفْسِهِ إلخ) قال في "القنية" <sup>(٥)</sup>: ((وعند "أبي حنيفة" لَا يَضْرِبُهَا أَصْلًا وَإِنْ كَانَتْ مِلْكَهُ، وَكَذَا حُكْمُ كُلِّ مَا يُسْتَعْمَلُ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ))، ثُمَّ قَالَ <sup>(٦)</sup>: ((لَا يُخَاصِمُ ضَارِبُ الْحَيَوَانَاتِ فِيْمَا يُجْتَاجُ إِلَيْهِ لِلتَّأْدِيبِ، وَيُخَاصِمُ فِيْمَا زَادَ عَلَيْهِ))، كَذَا فِي "البحر" <sup>(٦)</sup>.

**أقول:** الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَرَادَ بِقَوْلِ "الإمام": ((لَا يَضْرِبُهَا أَصْلًا)) أَيْ: لَا يَنْبَغِي لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ لِلتَّأْدِيبِ، وَإِنْ كَانَ ضَرْبُ التَّأْدِيبِ الْمُعْتَادُ مُبَاحًا، فَلَا يُنَافِي مَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(٧)</sup>. وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: (قوله: فَلَا يُنَافِي مَا قَدَّمْنَاهُ إلخ) لَا يَخْفَى أَنَّ الْمُخَالَفَةَ ظَاهِرَةٌ؛ إِذْ قَوْلُ "القنية": ((لَا يَضْرِبُهَا)) يُفِيدُ عَدَمَ إِباحَتِهِ وَإِنْ قُلْنَا: مَعْنَاهُ: لَا يَنْبَغِي.

(١) "الهداية": كتاب الإجازات - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/٢٣٧.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣٠٩.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح - باب: تستحلُّ المغيبة، رقم (٥٢٤٧)، ومسلم في كتاب الرضاع - باب استحباب نكاح البكر، رقم (٧١٥) بلفظ: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في غزوة، فلما قُتِلْنَا كنا قريباً من المدينة تعجلت على بعير لي قُطوف - يعني بطيء - فلحقني راكب من خلفي، فنحس بعيري بعزّة كانت معه، فسار بعيري كأحسن ما أنت راء من الإبل، فالتفتُ فإذا أنا برسول الله ﷺ (...).

(٤) أخرجه الإمام الشافعي في "مسنده": كتاب الحج، (ص ٣٦٩، ٣٧٣). ولفظه: عن أبي الحويرث قال: رأيت أبا بكر الصديق رضي الله عنه واقفاً على قرح وهو يقول: ((أيتها الناس، أصبحوا...)) ثم دفع، فرأيت فخذته مما يجرش بعيره بمحجنه).

(٥) "القنية": كتاب الكراهية والاستحسان - باب ما يجوز من قتل الحيوانات وحبسها في القفص إلخ ق ٧٧/أ.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣٠٩.

(٧) في المقولة السابقة.

فقال في "القنية"<sup>(١)</sup> عن "أبي حنيفة" رحمه الله تعالى: ((لا يضرُّها أصلاً، ويُخاصَّم فيما زاد على التَّأديب)). (و) ضَمِنَ (بَنَزَعَ السَّرَجَ) .....

((لا يُخاصَّم فيما يُحتاج إليه للتَّأديب)). ونَقَلَ "ط"<sup>(٢)</sup> عن "شرح الكنز" لـ "الحَمَوِيِّ"<sup>(٣)</sup>: ((قالوا: يُخاصَّم ضاربُ الحيوانِ بلا وجهٍ؛ لأنَّه إنكارٌ حالٌ مُباشرةٌ المُنكَرِ، ومَمْلِكُهُ كُلُّ أَحَدٍ<sup>(٤)</sup>، ولا يُخاصَّم الضَّارِبُ بوجهٍ إلَّا إذا ضَرَبَ الوجهَ، فإنَّه يُمنَعُ ولو بوجهٍ. وهذا معنى قول "محمَّد" في "المبسوط": يُطالبُ ضاربُ الحيوانِ لا بوجهٍه إلَّا بوجهٍه)).

[٢٩٦٨٢] (قوله: وبَنَزَعَ<sup>(٥)</sup> السَّرَجَ والإيكاف) أفادَ "الحَمَوِيُّ" و"السُّلَيْمِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ مُجَرَّدَ نَزْعِ السَّرَجِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ)). وفي "الجوهرة"<sup>(٧)</sup>: ((استأجرها ليركبها بسرجٍ لم يركبها عُرياناً، ولا يحملُ متاعاً، ولا يستلقي، ولا يتكئ على ظهرها، بل يركب على العُرفِ والعادة))، "ط"<sup>(٨)</sup> ملخصاً.

بَقِيَ: لو استأجره عُرياناً فأسرجه، ففي "كافي الحاكم"<sup>(٩)</sup>: ((يُضْمَنُ))، وقال "الإسبيجائي" في "شرحه": ((هذا لو حماراً لا يُسرجُ مثله عادةً، فلو كان يُسرجُ لا يُضْمَنُ))، وقال "القدوري"<sup>(١٠)</sup>: ((فَصَّلَ أصحابنا وقالوا: إنَّ ليركبهُ خارجَ المَصْرِ لا يُضْمَنُ، وكذا لو فيه وهو مِن ذَوِي الهَيْئَاتِ، وإلَّا ضَمِنَ)).

- (١) "القنية": كتاب الكراهية والاستحسان - باب ما يجوز من قتل الحيوانات وحبسها في القفص ق ٧٧/أ بتصرف.
- (٢) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٠/٤ باختصار.
- (٣) المسمى "كشف الرمز عن خبايا الكنز"، وتقدمت ترجمته ١٦٩/٢.
- (٤) في "أ": ((واحد)).
- (٥) في "ك" و"آ": ((ويتزع)).
- (٦) "حاشية السليبي" على "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٩/٥.
- (٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢١/١ باختصار.
- (٨) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٠/٤.
- (٩) انظر "المبسوط": كتاب الإجازات - باب إجارة النواصب ١٧٣/١٥.
- (١٠) أي: في "شرحه" على "مختصر الكرخي"، كما في "حاشية السليبي" على "تبيين الحقائق" ١١٩/٥. وتقدمت ترجمته ٣٣٤/٣.

(و) وَضَعَ (الإيكاف) - سواءً وَكَّفَ بِمَثَلِهِ أَوْ لَا<sup>(١)</sup> - .....

وهل يَضْمَنُ كُلَّ الْقِيَمَةِ أَوْ يَقْدَرُ مَا زَادَ؟ صَحَّحَ "قاضي خان" في "شرح الجامع"<sup>(٢)</sup> الأول. قلت: وَيَنْبَغِي كَوْنُ الْأَصَحِّ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ كَالْحَمَلِ الرَّائِدِ عَلَى الرُّكُوبِ، "غاية البيان" مُلَخَّصاً. أقول: وفيه نَظَرٌ؛ لِمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ لَوْ رَكِبَ مَوْضِعَ الْحَمَلِ ضَمِنَ الْكُلَّ))، وَقَدْ نَقَلَهُ "الإِتْقَانِي" نَفْسَهُ، فَتَدَبَّرْ. وفي "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ مَا فِي "الكافي" هُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ" كَمَا لَا يَخْفَى)) اهـ.

[٢٩٦٨٣] (قوله: وَضَعَ الإيكاف) لا معنى لتقدير هذا المضاف، فَإِنَّ معنى الإيكاف وَضَعَ الإكاف، "ح"<sup>(٥)</sup>، أي: فَقَدْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ الإيكاف مَصْدَرًا بِالإكافِ الَّذِي هُوَ اسْمٌ لِمَا يُوضَعُ عَلَى ظَهْرِ الدَّابَّةِ. وَتُمْكِنُ الْجَوَابُ: بِأَنَّ الإِضَافَةَ بَيَانِيَّةً، وَالدَّاعِي لِتَقْدِيرِهِ الْمُضَافَ إِفَادَتُهُ أَنَّهُ مَعْطُوفٌ عَلَى ((نَزَعَ)) لا عَلَى ((السَّرَجِ))، تَأَمَّلْ.

[٢٩٦٨٤] (قوله: سواءً وَكَّفَ بِمَثَلِهِ أَوْ لَا) لِأَنَّ الْجِنْسَ مُخْتَلِفٌ؛ لِأَنَّ الإِكَاكَفَ لِلْحَمَلِ وَالسَّرَجَ لِلرُّكُوبِ، وَكَذَا: يَنْبَسِطُ أَحَدُهُمَا عَلَى ظَهْرِ الدَّابَّةِ مَا لَا يَنْبَسِطُهُ<sup>(٦)</sup> الْآخَرُ، فَصَارَ نَظِيرَ اخْتِلَافِ الْحِنْطَةِ وَالْحَدِيدِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٧)</sup>.

(قوله: وفي "البحر": ((أَنَّ مَا فِي "الكافي" هُوَ الْمَذْهَبُ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ تَقْيِيدُهُ بِمَا قَالَهُ "الإِسِيحَابِيُّ"، وَلَا مَانِعٌ مِنْ حَمْلِهِ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي قَالَهُ "الْقُدُورِيُّ" حَمَلًا عَلَى الْمُتَعَارَفِ.

(١) في "و": ((أَمْ لَا)).

(٢) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجازات - باب الخلاف في الإجارة ٢/ق ١٣٣/أ.

(٣) ص ١٣٤ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣١٠.

(٥) "ح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق ٣٣٢/أ.

(٦) في "ك" و"آ": ((يَنْبَسِطُ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/١١٩.

(وبالإسراج بما لا يُسَرَّج) هذا الحِمَارُ (بمثله جميع قيمته) .....

[٢٩٦٨٥] (قوله: وبالإسراج) مَعْطُوفٌ عَلَى ((الإيكافِ)). والأولى حَذْفُ الباءِ الجارةِ وعطفُهُ بـ: أو كما في "الكنز"<sup>(١)</sup>؛ لئلا يُوهَمَ العطفَ عَلَى ((نَزَعِ)). قال "ابنُ الكمال": ((أي: إن نَزَعَ السَّرَجَ وأسَرَجَهُ بسَرَجٍ آخَرَ فَإِنْ كَانَ هذا السَّرَجُ مِمَّا لَا<sup>(٢)</sup> يُسَرَّجُ هذا الحِمَارُ بِمِثْلِهِ يَضْمَنُ)).

[٢٩٦٨٦] (قوله: جميع قيمته) أي: عندَ "الإمام" في رواية "الجامع الصغير"<sup>(٣)</sup>، وقَدَّرَ ما زَادَ في رواية "الأصل"، وهو قولُهُما. هذا إذا كان الحِمَارُ يُوكَفُ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُوكَفُ أَصْلًا أو لَا يُوكَفُ بِمِثْلِهِ ضَمِنَ كُلَّ الْقِيَمَةِ عِنْدَهُمْ، كَذَا فِي "الحقائق"<sup>(٤)</sup>، "ابن كمالٍ". وَنَقَلَ "الشُّرَيْبِلِيُّ"<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَى قَوْلِهِمَا)). قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((وَتَكَلَّمُوا عَلَى مَعْنَى قَوْلِهِمَا: إِنَّهُ يَضْمَنُ بِحَسَابِهِ - وهو إحدى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ "أبي حنيفة" - فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالْمِسَاحَةِ، حَتَّى إِذَا كَانَ السَّرَجُ يَأْخُذُ مِنْ ظَهْرِ الدَّابَّةِ قَدَّرَ<sup>(٧)</sup> شَبْرَيْنِ وَالْإِكَاْفُ قَدَّرَ أَرْبَعَةَ أَشْبَارٍ فَيَضْمَنُ بِحَسَابِهِ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ بِالْوِزْنِ)).

(قوله: لئلا يُوهَمَ العطفَ عَلَى: نَزَعَ) هذا التَّوَهُُّمُ لَا ضَرَرَ فِيهِ، فَإِنَّ الْإِسْرَاجَ بِمَا لَا يُسَرَّجُ هذا الحِمَارُ بِمِثْلِهِ كَافٍ لِلضَّمَانِ وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ نَزَعُ لِلْسَّرَجِ، تَأَمَّلْ.

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٩٦/٢.

(٢) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٣) "الجامع الصغير": كتاب الإجارة - باب ما يضمن فيه المستأجر وما لا يضمن ص ٤٤٧.

(٤) "حقائق المنظومة": باب: الذي اختص أبو حنيفة به من المسائل الشريفة - كتاب الإجارة ق ٧٩/أ.

(٥) "الشُّرَيْبِلِيُّ": كتاب الإجارة ٢٣٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٩/٥.

(٧) في "ك": ((فوق)) بدل ((قدر)).

ولو بمثله أو أسرجها مكان الإيكاف لا<sup>(١)</sup> يضمن، إلا إذا زاد وزناً فيضمن بحسابه،  
"ابن كمال".

(كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها)<sup>(٢)</sup> بلجام لا يلجم بمثله<sup>(٣)</sup> وكذا  
لو أبدله؛ لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره، "غاية". (أو سلك طريقاً غير ما عينه  
المالك)<sup>(٤)</sup> وتفاوتا بُعداً أو وعراً أو خوفاً،.....

[٢٩٦٨٧] (قوله: مكان الإيكاف) أي: بدله.

[٢٩٦٨٨] (قوله: وكذا لو أبدله)<sup>(٥)</sup> تشبيه بحكم مفهوم "المتن" بقرينة التعليل. و"الشارح"  
تبع "البحر"<sup>(٦)</sup> و"المنح"<sup>(٧)</sup>، والذي في "غاية البيان" هكذا: ((وقال "الكرخي": إن لم يكن عليه  
لجام فألجمه فلا ضمان عليه إذا كان مثله يلجم بذلك اللجام، وكذلك إن أبدله، وذلك لأن  
الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به، فلم يضمن بالجامه)) اهـ.  
[٢٩٦٨٩] (قوله: غير ما عينه المالك) [٤/١٦٥ب] أي: مالك الطعام كما في "الهداية"<sup>(٨)</sup>،  
وكذا مالك الدابة كما في "الغاية"، فلو لم يعين لا ضمان، "بحر"<sup>(٩)</sup>.

(قوله: تشبيه بحكم مفهوم "المتن" بقرينة التعليل) وهو تعليل لمفهوم "المتن" فقط.

(١) ((لا)) ساقطة من "ط".

(٢) في "ط": ((فألجمها)) بصيغة التثنية.

(٣) في "د" و"ط" و"ب": ((مثله)) من دون باء.

(٤) ((المالك)) من "الشرح" في "و".

(٥) في "ك": ((بدله)).

(٦) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣١٠/٧.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/١٤٠ب.

(٨) "الهداية": كتاب الإجازات - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣٧/٣.

(٩) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣١١/٧ بتصرف.

بحيث لا يسلكه الناس، "ابن كمال". (أو حمّله في البحر إذا قيّد بالبرّ مطلقاً) سلكه الناس أو لا؛ لخطر البحر، فلو لم يُقيّد بالبرّ لا ضمان. (وإنّ بلغ المنزل.....)

[٢٩٦٩٠] (قوله: بحيث لا يسلكه<sup>(١)</sup> الناس) وأمّا إذا كان بحيث يسلك<sup>(٢)</sup> فظاهر "الكتاب"<sup>(٣)</sup>: ((أنّه إن كان بينهما تفاوتٌ ضمن، وإلا فلا)) "بحر"<sup>(٤)</sup>. ونقله "الزيلي"<sup>(٥)</sup> عن "الكافي" و"الهداية"<sup>(٦)</sup> معللاً: ((بأنّه عند عدم التفاوت لا يصحّ التّعين؛ لعدم الفائدة)).

[٢٩٦٩١] (قوله: أو حمّله في البحر) أي: حمّل المتاع. [٢٩٦٩٢] (قوله: وإنّ بلغ المنزل) السماع في ((بلغ)) بالتّشديد، أي: وإنّ بلغ الحمال المتاع إلى ذلك الموضع المشروط، ويجوز التّخفيف على إسناد الفعل إلى المتاع، أي: إن بلغ المتاع إلى ذلك الموضع، "إتقاني".

(قول "الشارح": أو حمّله في البحر إذا قيّد بالبرّ مطلقاً) انظر ما قاله في "التكملة" من كتاب الودعية عند قول "الدّر": ((والمؤدّع له السّفَر بها إلخ))، فإنّه مفيد. (قوله: وأمّا إذا كان بحيث يسلك فظاهر "الكتاب": أنّه إلخ) عبارة "الهداية": ((وإن استأجر حمّلاً ليحمّل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق غيره سلكه الناس، فهلك المتاع فلا ضمان، وإن بلغه الأجر، هذا إذا لم يكن بين الطّريقين تفاوت؛ لأنّ عند ذلك التّقيّد غير مفيد. أمّا إذا كان تفاوتٌ يضمن لصحّة التّقيّد، فإنّه مفيد، إلّا أنّ الظاهر عدم التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناس، فلم يُفصّل)) اهـ. قوله: ((فلم يُفصّل)) أي: "محمّد" في الجواب، بناءً على أنّ الظاهر عدم التفاوت في الطّريقين إذا كانا مسلوّكين. اهـ "كفاية".

(١) في "أ": ((يملكه)) بدل ((يسلكه)).

(٢) في "أ": ((يملك)) بدل ((يسلك)).

(٣) لم يصرح في "الكتاب" بمسألة الطريق، ولعل صاحب "البحر" قاسها على مسألة الخنطة المذكورة في "الكتاب" كما يشير إليه قوله: ((فظاهر "الكتاب")). انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الإجارة ٩١/٢.

(٤) "البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣١١/٧.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٩/٥.

(٦) "الهداية": كتاب الإجازات - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣٨/٣.

(فله الأجر) لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ.

(وَضَمِنَ بَزْرَ رَطْبَةٍ وَأُمِرَ<sup>(١)</sup> بِالْبُرِّ) مَا نَقَصَ<sup>(٢)</sup> مِنَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الرُّطْبَةَ أَضَرُّ مِنَ الْبُرِّ (وَلَا أَجَرَ)؛ .....

[٢٩٦٩٣] (قوله: فله الأجر) أي: المُسمَّى.

[٢٩٦٩٤] (قوله: لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ) لِأَنَّ جِنْسَ الطَّرِيقِ وَاحِدٌ، فَلَا يَظْهَرُ حُكْمُ الْخِلَافِ إِلَّا بِظُهُورِ أَثَرِ التَّفَاوُتِ وَهُوَ الْهَلَاكُ، فَإِذَا سَلِمَ بَقِيَ التَّفَاوُتُ صُورَةً لَا مَعْنَى، فَوَجَبَ الْمُسَمَّى، "إِنْقَانِي".

[٢٩٦٩٥] (قوله: بَزْرَ رَطْبَةٍ) كَالْقِتَاءِ وَالْبِطِخِ وَالْبَادِنْجَانِ وَمَا جَرَى بِجَرَاهُ، "ط"<sup>(٣)</sup> عَنْ "السَّمَرْقَنْدِيِّ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٦٩٦] (قوله: وَأُمِرَ بِالْبُرِّ) الْوَأُو لِلْحَالِ.

[٢٩٦٩٧] (قوله: لِأَنَّ الرُّطْبَةَ أَضَرُّ مِنَ الْبُرِّ) لانتشارِ عُرُوقِهَا وَكَثْرَةِ الْحَاجَةِ إِلَى سَقْيِهَا، فَكَانَ خِلَافاً إِلَى شَرِّ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ جَمِيعُ النُّقْصَانِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَرْدَفَ غَيْرُهُ أَوْ زَادَ عَلَى الْمَحْمُولِ الْمُسَمَّى، حَيْثُ يَضْمَنُ بِحِسَابِهِ؛ لِتَلَفُّهَا بِمَأْذُونٍ فِيهِ وَغَيْرِهِ، فَيَضْمَنُ بِقَدْرِ مَا تَعَدَّى؛ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup> مُلَخَّصاً.

[٢٩٦٩٨] (قوله: وَلَا أَجَرَ) أَقُولُ: يَنْبَغِي أَنْ يَرْجَعَ لَجَمِيعِ الْمَسَائِلِ الَّتِي قَيَّدَ فِيهَا وَالتَّقْيِيدُ مَفِيدٌ<sup>(٦)</sup> إِذَا خَالَفَ، "طُورِي"<sup>(٧)</sup>.

(قوله: كَالْقِتَاءِ إلخ) لَا يَظْهَرُ فِيهِ وَفِي الْبِطِخِ كَوْنُهُ أَضَرُّ مِنَ الْبُرِّ فِي بِلَادِ مِصْرَ.

(١) في "د" و"و": ((وقد أمر)).

(٢) ((ما نقص)) من "المتن" في "و".

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢١/٤.

(٤) لم نعثَر على المسألة في مظانها من مطبوعتي "عيون المسائل" و"خزانة الفقه" لأبي الليث السمرقندي، ولا في مطبوعة "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين السمرقندي.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٢٠/٥ باختصار.

(٦) في "آ": ((مقيد))، وهو موافق لعبارة الطوري.

(٧) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٨/٨.



لأنَّه غاصبٌ، إلَّا فيما اسْتُثْنِيَ كما سَيَجِيءُ<sup>(١)</sup>. قَيَّدَ بَرَزِعَ الْأَضَرَّ لَأَنَّهُ بِالْأَقَلِّ ضَرَرًا لَا يَضْمَنُ، وَيَجِبُ الْأَجْرُ.

(و) ضَمِنَ (بِحِياطَةِ قَبَاءٍ - و<sup>(٢)</sup> أَمَرَ بِقَمِيصٍ - قِيَمَةُ ثَوْبِهِ، وله) أي: لصاحب الثَّوبِ (أَخَذُ الْقَبَاءَ.....

[٢٩٦٩٩] (قوله: لَأَنَّهُ غاصبٌ) أي: لَمَّا خَالَفَ صار غاصباً واستَوْفَى المنفعة بالغصب، ولا تَجِبُ الأجرُ به، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٧٠٠] (قوله: إلَّا فيما اسْتُثْنِيَ) قال في "المنح"<sup>(٤)</sup>: ((قلت: ما ذُكِرَ هنا من عدم وُجُوب الأجرِ وُجُوبٍ ما نَقَصَ من الأرضِ مذهبُ الْمُتَقَدِّمِينَ من المشايخ، وأما مذهبُ الْمُتَأَخِّرِينَ فيَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ على الغاصبِ لأرضِ الوَقْفِ واليَتِيمِ والمُعَدَّ للاستغلالِ كالخَانِ ونحوه)).

[٢٩٧٠١] (قوله: وبِحِياطَةِ قَبَاءٍ) القَمِيصُ إذا قُدَّ من قُبُلٍ كان قَبَاءً طاقٍ، فإذا خِيطَ جانِبَاهُ كان قَمِيصاً، وهو المرادُ بالْقُرْطُقِ، "زيلعي"<sup>(٥)</sup> مُلَحَّصاً. ودَكَرَ "الإِتْقَانِيُّ": ((أَنَّ السَّمَاعَ في الْقُرْطُقِ في "الهداية" بفتح الطاء، وفي "مقدمة الأدب"<sup>(٦)</sup> سَمَاعاً عن الثَّقَاتِ بالضَّمِّ<sup>(٧)</sup>، ولهما وجه)).

[٢٩٧٠٢] (قوله: وله أَخَذُ الْقَبَاءِ) أي: في "ظاهرِ الرِّوَايَةِ"؛ لَأَنَّهُ يُشْبِهُ الْقَمِيصَ من وجهٍ، فَإِنَّ الْأَثَرَكَ يَسْتَعْمَلُونَهُ استِعْمَالَ الْقَمِيصِ. ورَوَى "الحسنُ": ((أَنَّهُ ليس له أَخْذُهُ، بل يَتْرُكُ الثَّوبَ وَيُضَمِّنُهُ قِيَمَتَهُ)).

(قوله: ولهما وجه) لَأَنَّهُ لَمَّا كان مُعَرَّباً تَلَاعَبَتْ به الْأَلْسِنَةُ كما شَاءَتْ<sup>(٨)</sup>، ولم يَذْكُرْهُ في "القَوَانِينِ" كـ "الدِّيوان" و"الصَّحاح". اهـ "غاية".

(١) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٣١٤٣٥] قوله: ((أَن يكون وقفاً)).

(٢) الواو في "د" و"ط" و"ب" من "الشرح".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٢٠/٥.

(٤) "المنح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٤٠/٢ ب بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٢٠/٥.

(٦) "مقدمة الأدب" في اللغة، للعلامة الزمخشري (ت ٥٣٨هـ). ("كشف الظنون" ١٧٩٨/٢).

(٧) قال في "اللسان" - مادة (قرطق): ((في حديث منصور: جاء الغلام وعليه قُرْطُقٌ أبيض، أي: قَبَاءٌ، وهو تعريبٌ كُرْبَةٌ، وقد نُصِّمُ طَاوَهُ، وإبدالُ القاف من الهاء في الأسماءِ المعرَّبةِ كثير)).

(٨) نقول: لعلَّ المراد بقوله: ((ولهما وجه)) - إضافة إلى ما ذكره الراجعي رحمه الله - أَنَّ كِلَا الضَّيْطَيْنِ داخلٌ تحت وزنٍ معتبرٍ مُجْمَعٍ عليه من أوزان الأسماءِ الرباعيةِ العربيةِ، وهما فُعْلُلٌ كجُحْدَبٍ، وفُعْلَلٌ كجُحْدَبٍ، والله تعالى أعلم.

وَدَفْعُ أَجْرٍ مِثْلِهِ) لَا يُجَاوِزُ الْمُسَمَّى كَمَا هُوَ حُكْمُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.  
(وَكَذَا إِذَا خَاطَهُ سَرَاوِيلٌ) وَقَدْ أُمِرَ بِالْقَبَاءِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ)  
فَتَقْيِيدُ "الدَّرَرِ" بِالْقَبَاءِ <sup>(١)</sup> اتَّفَاقِيٌّ.  
(و) ضَمِنَ (بَصْبَغِهِ أَصْفَرَ) وَقَدْ أُمِرَ بِأَحْمَرٍ قِيَمَةً ثَوْبٍ أَبْيَضَ، .....

[٢٩٧٠٣] (قَوْلُهُ: وَدَفْعُ أَجْرٍ مِثْلِهِ) لِأَنَّهُ غَيَّرَ عَلَيْهِ الْعَمَلَ فَيُغَيَّرُ عَلَيْهِ الْأَجْرُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ  
عَلَى الْحَائِكِ رَقِيقًا فَجَاءَ صَفِيقًا أَوْ بِالْعَكْسِ، "إِتْقَانِيٌّ". وَسَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ الْآتِي <sup>(٢)</sup> مَا إِذَا اخْتَلَفَا  
فِي الْمَأْمُورِ بِهِ.

[٢٩٧٠٤] (قَوْلُهُ: فَإِنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ) وَهُوَ التَّخْيِيرُ؛ لِاتِّحَادِ أَصْلِ الْمَنْفَعَةِ مِنَ السَّتْرِ وَدَفْعِ  
الْحَرِّ وَالْبَرْدِ، وَلَوْجُودِ <sup>(٣)</sup> الْمُوَافَقَةِ فِي نَفْسِ الْخِيَاطَةِ، "زِيلَعِي" <sup>(٤)</sup>.

[٢٩٧٠٥] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِلَا خِيَارٍ؛ لِلتَّفَاوُتِ فِي الْمَنْفَعَةِ وَالْهَيْئَةِ <sup>(٥)</sup>.  
[٢٩٧٠٦] (قَوْلُهُ: فَتَقْيِيدُ "الدَّرَرِ" <sup>(٦)</sup>) أَيُ: بِقَوْلِهِ: ((وَبِخِيَاطَةِ قَبَاءٍ))، وَمِثْلُهُ فِي عَامَّةِ الْمُتُونِ  
أَتْبَاعًا لِلْفَظِّ "مُحَمَّدٍ" فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" <sup>(٧)</sup>، لَكِنْ زَادَ بَعْدَهُ فِي "الْهُدَايَةِ" <sup>(٨)</sup> وَ"الْمُلْتَقَى" <sup>(٩)</sup> قَوْلُهُ:  
((وَكَذَا إِذَا خَاطَهُ سَرَاوِيلٌ))، فَأَفَادَ أَنَّ الْقَيْدَ اتَّفَاقِيٌّ.

[٢٩٧٠٧] (قَوْلُهُ: قِيَمَةً ثَوْبٍ أَبْيَضَ) أَيُ: إِنْ كَانَ دَفَعَهُ مَالِكُهُ كَذَلِكَ.

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": وَقَدْ أُمِرَ بِالْقَبَاءِ إِنْ) كَذَلِكَ لَوْ أُمِرَ بِالْقَمِيصِ فَخَاطَهُ سَرَاوِيلٌ.

(١) فِي "ط": ((بِالْقَبَاءِ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٣٠٠٢٩] قَوْلُهُ: ((وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ إِنْ)).

(٣) فِي "ت": ((وَلَوْجُوبِ)).

(٤) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ١٢٠/٥.

(٥) فِي "ك": ((وَالرَّهْنَةِ)).

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مِنَ الْإِجَارَةِ ٢٣٨/٢.

(٧) "الْجَامِعُ الصَّغِيرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَضْمَنُ فِيهِ الْمُسْتَأْجِرُ وَمَا لَا يَضْمَنُ ص ٤٤٧.

(٨) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٢٣٨/٣.

(٩) "مُلْتَقَى الْأَجْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَجُوزُ ١٦٠/٢ بِاخْتِصَارٍ.

وإن شاء) المالك (أخذه وأعطاه ما زاد الصَّبْعُ فيه، ولا أجز له، ولو صُبَّعَ رَدِيئاً إن لم يكن<sup>(١)</sup> الصَّبْعُ<sup>(٢)</sup> فاحشاً لا يضمن) الصَّبَّاعُ (وإن) كان (فاحشاً) عند أهل فنّه (يضمن<sup>(٣)</sup>) قيمة ثوب أبيض، "خلاصة"<sup>(٤)</sup>.

### (فروع)

قال للخياط: اقطع طولهُ وعرضهُ وكُمهُ كذا، فجاء ناقصاً إن قدر إصبع.....

[٢٩٧٠٨] (قوله: لا يضمن) أي: وله الأجر المسمى فيما يظهر، "ط"<sup>(٥)</sup>.

قلت: يدل عليه ظاهر قوله الآتي<sup>(٦)</sup>: ((إن قدر إصبع ونحوها عقو))، لكن في "البرازية"<sup>(٧)</sup> عن "المحيط"<sup>(٨)</sup>: ((أمره برعفران ويُسبَعُ الصَّبْعُ، ولم يُسبَعِ ضَمَنَهُ قِيَمَةُ ثَوْبِهِ، أو أخذه وأعطاه أجز المِش لا يُزاد على المسمى))، تأمل.

[٢٩٧٠٩] (قوله: عند أهل فنّه) أي: صنّعه.

[٢٩٧١٠] (قوله: كذا) راجع للثلاثة قبله.

(قوله: ولكن<sup>(٩)</sup> في "البرازية" عن "المحيط": أمره برعفران إلخ) فيه: أن ما فيها التّفَاوُت فيه كثير بالنسبة لما شرطه المُستأجر، تأمل.

(١) في "ط": ((إن يكن)) من دون ((لم)).

(٢) ((الصبغ)) من "الشرح" في "و".

(٣) في "و": ((ضمن)).

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ق ١٨١/ب بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢١/٤.

(٦) في هذه الصحيفة والتي بعدها "در". وعبارته: ((ونحوه)) ويجوز فيها الوجهان.

(٧) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ٧١/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ٢٢/١٢ - ٢٣ بتصرف نقلاً عن "الأصل".

(٩) عبارة ابن عابدين رحمه الله: ((لكن)) من دون واو.

ونحوه عَقُو، وَإِنْ أَكْثَرَ ضَمَّنَهُ.

قال: إِنْ كَفَانِي قَمِيصاً فاقطعْهُ بدرهمٍ وخِطْهُ، فَقَطَّعَهُ ثُمَّ قال: لا يَكْفِيكَ ضَمَّنَهُ<sup>(١)</sup>. ولو قال: أَيْكْفِيَنِي قَمِيصاً؟ فقال: نَعَمْ، فقال: اقطَعْهُ، فَقَطَّعَهُ ثُمَّ قال: لا يَكْفِيكَ لا يَضْمَنُ.

نَزَلَ الْحَمَالُ<sup>(٢)</sup> فِي مَفَاةٍ وَلَمْ يَرْتَحِلْ حَتَّى فَسَدَ الْمَالُ بِسَرِقَةٍ أَوْ مَطَرٍ ضَمِنَ لَوِ السَّرِقَةُ وَالْمَطَرُ غَالِباً، "خلاصة"<sup>(٣)</sup>. وفي "الأشباه"<sup>(٤)</sup>: ((استعانَ برجلٍ في السُّوقِ لِيَبِيعَ .....))

[٢٩٧١١] (قوله: عَقُو) أي: وله الأجرُ كما في "البزازیة"<sup>(٥)</sup>؛ لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ وَلِعُسْرِ الاحترازِ عنه. والأولى: فهو عَقُو.

[٢٩٧١٢] (قوله: ضَمَّنَهُ) لَأَنَّهُ يَمَّا يُحْلَلُ بِالْمَقْصُودِ، فَيَعْدُ إِتْلَافاً، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٧١٣] (قوله: لا يَضْمَنُ) لَأَنَّهُ قَطَّعَهُ بِإِذْنِهِ، وَفِي الْأَوَّلِ أَذِنَ بِقَطْعِهِ<sup>(٧)</sup> بِشَرْطِ الكَفَايَةِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ الْحَيَّاطُ: نَعَمْ، فَقَالَ الْمَالِكُ: فاقطَعْهُ، أَوْ اقطَعْهُ إِذْنُ ضَمِنَ؛ إِذْ عُلِّقَ الْإِذْنُ بِشَرْطِ، "فصولين"<sup>(٨)</sup>. وفيه<sup>(٩)</sup>: ((دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْباً لِيَخِيطَهُ، فَخَاطَهُ قَمِيصاً فَاسِداً، وَعَلِمَ بِهِ رَبُّهُ وَلَبِسَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَهُ؛ إِذْ لَبِسَهُ رِضاً، وَعَلِمَ مِنْهُ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ)) اهـ.

(قول "الشَّارَح": ضَمِنَ لَوِ السَّرِقَةُ وَالْمَطَرُ غَالِباً) أي: حُصُولُهُمَا فِي هَذَا الْمَحَلِّ.

(١) في "و": ((ضمن)).

(٢) في "و" و"ط" و"ب": ((الحمال)) بالجيم، وانظر المقولة [٢٩٤٦٢] قوله: ((كالحمال)).

(٣) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمانات ق ١٨٤/ب بتصرف نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٢.

(٥) "البزازیة": كتاب الإجازات - الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ٧٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢١/٤.

(٧) في "آ": ((إذنه بقطعه)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين

مَتَاعُهُ، فَطَلَبَ مِنْهُ أَجْرًا فَالْعَبْرَةُ لِعَادَتِهِمْ، وَكَذَا لَوْ أَدْخَلَ رَجُلًا فِي حَانُوتِهِ لِيَعْمَلَ لَهُ)).  
وفي "الدرر" (١): ((دَفَعَ غَلَامَهُ أَوْ ابْنَهُ لِحَائِكٍ مُدَّةَ كَذَا<sup>(٢)</sup> لِيُعَلِّمَهُ النَّسِجَ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ كُلَّ شَهْرٍ كَذَا جَارَ. وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَبَعْدَ التَّعْلِيمِ طَلَبَ كُلُّ مَنْ الْمُعَلِّمِ وَالْمَوْلى أَجْرًا مِنَ الْآخِرِ اعْتَبِرَ عُرْفُ الْبَلَدَةِ فِي ذَلِكَ الْعَمَلِ)).

وفيه (٣): ((اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ، فَجَاوَزَ بِهَا إِلَى آخَرٍ، ثُمَّ عَادَ إِلَى الْأَوَّلِ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ مُطْلَقًا فِي الْأَصَحِّ كَمَا فِي الْعَارِيَةِ)). وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَإِلَيْهِ رَجَعَ "الإمام" كما في "مجمع الفتاوى" (٤). وفيه (٥): ((خَوَّفُوا الْمُكَارِي، فَزَجَعَ وَأَعَادَ الْحِمْلَ لِمَحَلِّهِ..

[٢٩٧١٤] (قوله: فالعبرة لعادتهم) أي: لعادة أهل السوق، فإن كانوا يعملون بأجرٍ يَجِبُ<sup>(٦)</sup> أَجْرُ الْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا.

[٢٩٧١٥] (قوله: اعتبر عرف البلدة إلخ) فإن كان العرف يشهد للأستاذ يُحَكِّمُ بِأَجْرِ مِثْلِ تَعْلِيمِ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَإِنْ شَهِدَ لِلْمَوْلى [٤/١٧٧] فَأَجْرُ مِثْلِ الْغَلَامِ عَلَى الْأُسْتَاذِ، "درر" (٧).  
[٢٩٧١٦] (قوله: مُطْلَقًا فِي الْأَصَحِّ) أي: استأجرها ذاهباً فقط أو ذاهباً<sup>(٨)</sup> وجائياً، وقيل: هذا إذا استأجرها ذاهباً<sup>(٩)</sup> فقط؛ لانتهاء العقد بالوصول.

[٢٩٧١٧] (قوله: كما في العارية) بخلاف المؤدع؛ لأنه مأمور بالحفظ قصداً، فيبقى الأمر بعد العود للوفاء، وفي الإجارة والإعارة مأمور به تبعاً للاستعمال، فإذا انقطع الاستعمال لم يَبْقَ هُوَ نَائِباً، "هداية" (١٠).

٢٦/٥

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٣٠ بتصرف.

(٢) عبارة "ب": ((لِحَائِكٍ مُدَّةً أَوْ مُدَّةً كَذَا)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٩ بتصرف نقلاً عن "الهداية".

(٤) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجازات - فصل في خلاف المستأجر في الاستعمال ق ٢٠٦/أ بتصرف.

(٥) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجازات - فصل في أعذار يفسخ بها الإجارة ق ١٩٧/ب بتصرف.

(٦) في "ك": ((وجب)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٣٠ نقلاً عن قاضيهان.

(٨) في "ب": ((ذهاباً فقط أو ذهاباً)).

(٩) في "ب": ((ذهاباً)).

(١٠) "الهداية": كتاب الإجازات - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣/٢٣٧ باختصار.

الأوّل لا أَجَرَ له، وَيَنْبَغِي أَنْ يُجَبَّرَ عَلَى الإِعَادَةِ)). وفيه<sup>(١)</sup>: ((دَفَعَ إِبْرِيْسَمًا إِلَى صَبَاغٍ لِيَصْبُغَهُ<sup>(٢)</sup>) بكذا، ثُمَّ قَالَ: لَا تَصْبُغُهُ وَرُدَّهُ عَلَيَّ، فَلَمْ يَرُدَّهُ، ثُمَّ هَلَكَ لَا ضَمَانَ)). ....

### مطلب: خَوْفُوهُ مِنَ اللَّصُوصِ وَلَمْ يَرْجِعْ

[٢٩٧١٨] (قوله: لَا أَجَرَ له) لِنَقْضِهِ الْعَمَلِ. وظاهره: أَنَّهُ لَا أَجَرَ له بِقَدْرِ مَا سَأَلَ أَيْضًا، يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا مَرَّ<sup>(٣)</sup> عِنْدَ قَوْلِهِ: ((اسْتَأْجَرَهُ لِإِصَالِ قِطْعٍ أَوْ زَادٍ))، فَرَاغَهُ. بَقِيَ: لَوْ خَوْفُوهُ وَلَمْ يَرْجِعْ هَلْ يَضْمَنُ؟ قَالَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((اسْتَأْجَرَهَا إِلَى مَوْضِعٍ، وَأَخْبَرَ بِالْصُّوَصِ فِي الطَّرِيقِ، فَسَلَكَهُ مَعَ ذَلِكَ وَلَمْ يَلْتَفِتْ، فَأَخَذُوهَا: إِنْ سَلَكَهُ النَّاسُ مَعَ سَمَاعِ ذَلِكَ الْخَبَرِ لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا ضَمِنَ)) اهـ.

[٢٩٧١٩] (قوله: وَيَنْبَغِي أَنْ يُجَبَّرَ عَلَى الإِعَادَةِ) لِبَقَاءِ الْعَقْدِ، يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا تَقَدَّمَ<sup>(٥)</sup>: مِنْ أَنَّ الْخَطِيْأَ لَوْ فَتَقَّ الثَّوْبَ يُجَبَّرُ عَلَى الإِعَادَةِ، وَلَوْ فَتَقَّهُ غَيْرُهُ لَا. وَمِثْلُهُ مَا فِي "الطُّورِيِّ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ"<sup>(٧)</sup>: ((رَدَّ السَّفِينَةَ إِنْسَانٌ لَا أَجَرَ لِلْمَلَّاحِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَهَا. وَإِنْ رَدَّهَا الْمَلَّاحُ لَزِمَهُ الرُّدُّ)).

[٢٩٧٢٠] (قوله: لَا ضَمَانَ) لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّكُنُ مِنْ فُسْخِ الْإِجَارَةِ وَحْدَهُ بِلَا رِضَا صَاحِبِهِ إِلَّا بَعْدُ، فَبَقِيَ حُكْمُ الْعَقْدِ بَعْدَ النِّهْيِ، وَمِنْ حُكْمِهِ كَوْنُ الْعَيْنِ أَمَانَةً عِنْدَ الْأَجِيرِ، فَلَا يَضْمَنُ بِلَا تَقْصِيرٍ، وَتَمَامُهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: بِقَدْرِ مَا سَأَلَ) لَعَلَّهُ: سَلَكَ بَدَلَ ((سَأَلَ)).

(١) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجازات - فصل في اختلاف المستأجر في الاستعمال ق ٢٠٦/أ بتصرف.

(٢) في "ط": ((لصبغه)).

(٣) المقولة [٢٩٤٨٧] قوله: ((لا شيء له)).

(٤) "البرزازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان ٨٢/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى هامش "الفتاوى الهندية".

(٥) ص ٥٠ - "در".

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ١٠/٨.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الحادي والعشرون في إجارة لا يؤخذ فيها تسليم المعقود عليه إلى المستأجر ٤٠٨/١١ بتصرف.

(٨) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١٣١/٢.

وفيه<sup>(١)</sup>: ((سُئِلَ "ظهير الدين"<sup>(٢)</sup> عَمَّنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَعْمُرَ لَهُ فِي الضَّيْعَةِ، فَلَمَّا خَرَجَ نَزَلَ الْمَطَرُ فَاِمْتَنَعَ<sup>(٣)</sup> بِسَبَبِهِ هَلْ لَهُ الْأَجْرُ؟ قَالَ: لَا. اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَهَا كَذَا فَمَرَضَتْ، فَحَمَلَهَا دُونَهُ هَلْ لِلْمُسْتَكْرِ الرَّجُوعُ بِحَصَّتِهِ؟ قَالَ: لَا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ. اسْتَأْجَرَ رَحَى، فَمَنَعَهُ الْجِيرَانُ عَنِ الطَّحْنِ لِتَوْهِينِ الْبِنَاءِ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِمَنَعِهِ هَلْ تَسْقُطُ حَصَّتُهُ مُدَّةَ الْمَنَعِ؟ قَالَ: لَا، مَا لَمْ يُمْنَعْ حِسًّا مِنَ الطَّحْنِ. اسْتَأْجَرَ حَمَامًا سَنَةً فَعَرِقَ مُدَّةً هَلْ يَجِبُ كُلُّ الْأَجْرِ؟ قَالَ: إِنَّمَا يَجِبُ بِقَدْرِ مَا كَانَ مُنْتَفِعًا بِهِ<sup>(٤)</sup>)). ...

[٢٩٧٢١] (قوله: قال: لا) سيأتي<sup>(٥)</sup>: أَنَّ أَجِيرَ الْوَحْدِ يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، لَكِنْ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ بِلَا عَمَلٍ، لَكِنْ لَوْ لَمْ يَعْمَلْ لَعُذِرَ كَمَطَرٍ وَغَيْرِهِ لَا يَلْزُمُ الْأَجْرُ))، "سائحي".

[٢٩٧٢٢] (قوله: فحَمَلَهَا دُونَهُ) فلو عَجَزَتْ عَنِ الْمُضِيِّ، فَتَرَكَهَا وَضَاعَتْ أَفْقَى "القاضي"<sup>(٧)</sup> بعدم الضَّمانِ، "بَزَازِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٧٢٣] (قوله: ما لَمْ يُمْنَعْ حِسًّا مِنَ الطَّحْنِ) المراد - والله تعالى أعلم - أَنَّ يُحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّوَارَةِ فَلَا يَقْدِرَ عَلَيْهَا، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٢٩٧٢٤] (قوله: فَعَرِقَ مُدَّةً) أي: وصارَ بحيث لا يَنْتَفِعُ بِهِ انتفاع<sup>(١٠)</sup> مثله، "بَزَازِيَّةِ"<sup>(١١)</sup>.

(١) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجازات - فصل في أَعذار يفسخ بها الإجارة ق ١٩٧/أ - ب بتصرف.

(٢) هو ظهير الدين المرغيناني، كما في "مجمع الفتاوى". وانظر تعليقنا المتقدم ٥٤٤/٢، وانظر "الفوائد البهية" ص ٢٤٣.

(٣) في "د": ((وامتنع)).

(٤) ((به)) ليست في "د" و"و".

(٥) المقولة [٢٩٩٧٣] قوله: ((وإن لم يعمل)).

(٦) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في المتفرقات ٩٧/٥ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم يبين لنا المراد بالقاضي هنا، ولم نعثر على المسألة في "الخانية"، على أن صاحب "البزازية" ينقل عن عدّة قضاة فقهاء.

(٨) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان ٨٤/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٢/٤.

(١٠) في "الأصل": ((امتناع)) بدل ((انتفاع)).

(١١) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان - الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ -

مسائل العذر ١١٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "الوهبانية"<sup>(١)</sup>: [طويل]

((وَيَسْقُطُ فِي وَقْتِ الْعِمَارَةِ مِثْلَ مَا لَوْ اخْتَدَّ بَعْضُ الدَّارِ فَالْهَدْمُ يُحْزَرُ<sup>(٢)</sup>))

[٢٩٧٢٥] (قوله: وَيَسْقُطُ) أي: يَسْقُطُ جَمِيعُ الْأَجْرِ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ مُدَّةَ الْعِمَارَةِ إِنْ اخْتَدَمَ جَمِيعُ الدَّارِ، "ح" <sup>(٣)</sup>.

[٢٩٧٢٦] (قوله: مِثْلَ مَا) بِالنَّصْبِ صَفَةً مُصَدِّرٍ مَحْذُوفٍ، أي: سُقُوطاً مُمَثِّلاً لِسُقُوطِهِ - أي: الْأَجْرِ - لَوْ اخْتَدَمَ بَعْضُ الدَّارِ.

[٢٩٧٢٧] (قوله: فَالْهَدْمُ يُحْزَرُ<sup>(٤)</sup>) بِتَقْدِيمِ الزَّايِ عَلَى الرَّاءِ، أي: يُعْلَمُ قَدْرُ أَجْرِ الْمُنْهَدِمِ بِالْحَزَرِ وَالتَّخْمِينِ وَيُسْقَطُ. ومثله في "البزازیة"<sup>(٥)</sup>. لكن قال "ابن الشَّحْنَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((«ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ»: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ مِنَ الْأَجْرِ شَيْءٌ بِاخْتِدَامِ بَيْتٍ مِنْهَا أَوْ حَائِطٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَعَلَ<sup>(٧)</sup> الْمُؤْجَرُ بَيْتاً مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ بِفِعْلِهِ<sup>(٨)</sup>، فَيَسْقُطُ بِحِسَابِهِ)) اِهْدِ مُلْخَصاً، وَنَقَلَ نَحْوَهُ "السَّائِحَانِي" عَنِ "الْمَقْدَسِيِّ". وَذَكَرَ فِي "البزازیة"<sup>(٩)</sup>: ((وَإِذَا سَقَطَ حَائِطٌ مِنَ الدَّارِ فَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَحَ، وَإِنْ ضَرَّ لَهُ الْفَسْحُ، وَإِذَا لَمْ يَفْسَحْ يَلْزَمُهُ<sup>(١٠)</sup> الْمُسَمَّى)).

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الإجارة ص ٢٦ - ٧٧، (هامش "المنظومة المحببة") بتقدم البيت الثاني على الأول وبينهما ثلاثة أبيات.

(٢) في "ط": ((يُحْزَرُ)) بتقدم الراء على الزاي، وعبارتها موافقة لمطبوعة "تفصيل عقد الفرائد"، وهو خطأ طباعي؛ لأن "المنظومة" كلها رائية مهملة.

(٣) "ح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق ٣٣٢/أ بتصرف يسير.

(٤) في "م": ((زر)) بدل ((يحرز)).

(٥) "البزازیة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسحها وفيه فصلان - الفصل الأول في العقد ٩٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٤/٢.

(٧) في "ك": ((أشغل)).

(٨) في "آ": ((لا بد بفعله)).

(٩) "البزازیة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسحها وفيه فصلان - الفصل الأول في العقد ١٠٢/٥ بتصرف نقلاً عن "الصغرى" (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) في "ك": ((لزمه)).



وخالَفَ في قَدْرِ العِمارةِ آمِرٌ يُقَدِّمُ فيها قولُهُ لا المُعَمِّرُ  
قلتُ: ومُفادُهُ رُجوعُ<sup>(١)</sup> المُستأجرِ بما ثَبَتَ على المُؤجِّرِ .....

[٢٩٧٢٨] (قوله: وخالَفَ) فعلٌ ماضٍ، و((آمِرٌ)) فاعلهُ، والمفعولُ محذوفٌ، أي: خالَفَ المُستأجرُ. وصورُها: أَمَرُهُ<sup>(٢)</sup> رَبُّ الدَّارِ بالبناءِ لِيَحْسِبُهُ مِنَ الأجرِ، فَاتَّفَقَا على البناءِ، واختَلَفَا في مقدارِ التَّفَقُّعِ فالقولُ لِرَبِّ الدَّارِ بيمينِهِ؛ لِأَنَّهُ يُكْرِزُ الزِّيادَةَ.  
قالوا: هذا إذا أَشكَلَ الحالُ، بأن اختلفَ فيه أَهلُ تلك الصَّنَاعَةِ، أمَّا إذا اجتمعُوا على قولٍ أحدهما وقالوا: يَذْهَبُ مِنَ التَّفَقُّعِ في مثلِ هذا البناءِ ما يَقُولُهُ أحدهما فالقولُ قولُهُ، ولا يُلْتَفَتُ إلى قولِهِما، "ذخيرة" مُلَخَّصًا. ومثلهُ في "التَّاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٣)</sup> و"البَزَازِيَّة"<sup>(٤)</sup>، وَأَفْتَى به "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٥)</sup>.  
والحِيلَةُ في تَصَدِيقِهِ: أَنْ يُعَجَّلَ<sup>(٦)</sup> مِنَ الأجرِ قَدْرًا وَيَقْبِضَهُ المُؤجِّرُ، ثُمَّ يَأْمُرُهُ بِانْفَاقِهِ، فيكونُ القولُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ كما نَظَّمَهُ<sup>(٧)</sup> في "المُجَبِّيَّة"<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٧٢٩] (قوله: في قَدْرِ العِمارةِ) أي: قَدَرَ تَفَقُّعَهَا.  
[٢٩٧٣٠] (قوله: قلتُ) البَحْثُ لـ "الشُّرْبِلَالِي"<sup>(٩)</sup>، "ح"<sup>(١٠)</sup>.  
[٢٩٧٣١] (قوله: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ إطلاقِ "النَّظْمِ" الأَمِرِ عن التَّفَقُّعِ بالرُّجوعِ، فافهم.

(١) ((رجوع)) ليست في "ط".

(٢) في "ك": ((أمر)).

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الخامس والعشرون في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستأجر وفي الدعاوى والخصومات وإقامة البيئات ٢٢٣/١٥ رقم المسألة (٢٢٨٤٧) و(٢٢٨٤٨).

(٤) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل التاسع فيما على الآجر والمستأجر - مسائل إعلام المعقود عليه ١٢٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٢٠/٢ نقلاً عن البرزاني.

(٦) في "آ": ((يجعل)).

(٧) في "آ": ((نقله)).

(٨) "المنظومة المحبية": فصل من كتاب الإجارة ص ١١٠.

(٩) سياق العبارة يدل على أن المسألة في "شرحه" على "الوهبانية"، والله أعلم.

(١٠) "ح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق ٣٣٢/ب.

بِمُجَرَّدِ الْأَمْرِ، يَعْنِي: إِلَّا فِي تَنْوِيرٍ وَبِالْوَعَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ شَرْطِ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ.  
وَلَوْ خَرِبَتْ الدَّارُ سَقَطَ<sup>(١)</sup> كُلُّ الْأَجْرِ، وَلَا تَنْفَسِحُ بِهِ مَا لَمْ يَفْسَحْهَا الْمُسْتَأْجِرُ  
بِحَضْرَةِ الْمُؤْجِرِ، .....

[٢٩٧٣٢] (قوله: بِمُجَرَّدِ الْأَمْرِ) أي: وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: عَلَى أَنْ تَرْجِعَ بِذَلِكَ عَلَيَّ، وَهُوَ  
الصَّحِيحُ، "خَاتِيَّة"<sup>(٢)</sup>. وَنَقَلَهُ "ابْنُ الشَّحْنَةِ"<sup>(٣)</sup> عَنْ "الْقُنْيَةِ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٧٣٣] (قوله: إِلَّا فِي تَنْوِيرٍ وَبِالْوَعَةِ إلخ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُمَا نَفْعُ الْمُسْتَأْجِرِ.

[٢٩٧٣٤] (قوله: وَلَوْ خَرِبَتْ الدَّارُ إلخ) تَكَرَّرَ مَعَ صَدْرِ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مَعَ مَا بَيَّنَّاهُ<sup>(٥)</sup>، "ح"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٧٣٥] (قوله: بِحَضْرَةِ<sup>(٧)</sup> الْمُؤْجِرِ) تَبَعَ فِيهِ "الشُّرَيْبِلِيُّ"، وَقَدْ قَالَ فِي "شَرْحِهِ" عَلَى  
"الْمُلْتَقَى"<sup>(٨)</sup> نَاقِلًا عِبَارَةَ "الصُّغْرَى" مَعَ تَوْضِيحٍ: ((إِنَّهُ بِإِهْدَامِ جِدَارٍ أَوْ بَيْتٍ مِنْ دَارٍ يَفْسَحُ  
بِحَضْرَتِهِ إِجْمَاعًا. وَبِإِهْدَامِ كُلِّهَا لَهُ الْفَسْحُ بَعِيَّتُهُ، وَلَا تَنْفَسِحُ [٤/١٧ق/ب] مَا لَمْ يَفْسَحْ، هُوَ  
الصَّحِيحُ؛ لِصِلَاحَتِهَا لِنَصْبِ الْفُسْطَاطِ، لَكِنْ تَسْقُطُ الْأَجْرَةُ فَسَحٌ أَوْ لَمْ يَفْسَحْ؛ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ بِمَا  
فَصَدَهُ. قُلْتُ: وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ إِهْدَامِ كُلِّهَا وَبَعْضِهَا، فَيَرْجِعُ إِلَى الْمُخِلِّ وَغَيْرِ الْمُخِلِّ،

(قوله: تَكَرَّرَ مَعَ صَدْرِ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ) لَكِنْ أَعَادَهُ نَظْرًا لِمَا بَعْدَهُ.

(قوله: فَيَرْجِعُ إِلَى الْمُخِلِّ)<sup>(٩)</sup> إلخ) تَأَمَّلْ فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ، وَرَاجِعْ أَصْلَهَا مِنْ نَسَخَةِ صَحِيحَةٍ.  
ثُمَّ رَاجِعْتُ "شَرْحَهُ" عَلَى "الْمُلْتَقَى" فَوَجَدْتُهُ كَمَا نَقَلَهُ "الْمَحْشِيُّ" عَنْهُ، وَهُوَ مَحَلُّ تَأَمُّلٍ.

(١) فِي "ط": ((وَسَقَطَ)).

(٢) "الْخَاتِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَجِبُ الْأَجْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَفِيْمَا لَا يَجِبُ ٣١٥/٢ بِإِخْتِصَارِ (هَامِشِ) "الْفَتَاوَى  
الْهِنْدِيَّةِ". وَنَقَلَ التَّصْحِيحَ عَنْ شَمْسِ الْأُتَمَةِ السَّرْحَسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ ٧٠/٢.

(٤) "الْقُنْيَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٢٧ق/ب نَقْلًا عَنْ (نَج)، أَيْ: نَجْمُ الْأُتَمَةِ الْبُخَارِيِّ.

(٥) فِي "آ": ((مَعَ بَيَانِهِ)).

(٦) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ق ٣٣٢/ب بِتَصَرُّفٍ يَسِيرٍ.

(٧) فِي "ك": ((مَعَ حَضْرَةٍ)).

(٨) "الدَّرُ الْمُلْتَقَى": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فُسْخِ الْإِجَارَةِ ٣٩٩/٢ (هَامِشِ) "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ".

(٩) فِي مَطْبُوعَةِ "التَّقْرِيرَات": ((الْمَحَلِّ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ الْمَوْافِقُ لِعِبَارَةِ "الْحَاشِيَةِ".

هو الأصح، وإذا بُنيت لا خيار له،.....

ولا خيار في غير المخل أصلاً على ما مر، فتدبر)) اهـ مُلخصاً.

وقد ردّ "الشارح" بذلك على "القَهْستاني"<sup>(١)</sup>، حيث أطلق عدم اشتراطِ حَضْرَتِهِ، وهنا أطلق اشتراطها، ففيما نقله<sup>(٢)</sup> ردّ على إطلاقه هنا أيضاً. وقد صرّح بالتفصيل أيضاً في "الحانية"<sup>(٣)</sup> وغيرها.

وفي "القنية"<sup>(٤)</sup>: ((انهدم بعضها والمؤجر غائب أو مُتَمَرِّض لا يحضر مجلس القاضي ينصب عنه القاضي وكيلاً فيفسخه))، وسيأتي في باب الفسخ<sup>(٥)</sup> تمام الكلام عليه وعلى اشتراط القضاء أو الرضا.

[٢٩٧٣٦] (قوله: وإذا بُنيت لا خيار له) لزوال سببه قبل الفسخ. والظاهر: أنه فيما لو بناها كما كانت، وإلا فله الفسخ، وليحرر.

(قوله: ففيما نقله ردّ على إطلاقه هنا أيضاً إلخ) أي: على ما ذكره هنا من التقييد بالحضرة في خراب الدار، لكن دعوى الإطلاق محل تأمل، فإن ما هنا فيما لو خربت كلها على ما نقله عن "ح"، فيكون كلامه فيما لو خربت كلها، نعم إذا كان المراد بخرابها ما يشمل خراب البعض يكون قد أطلق هنا.

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل: فسخ الإجارة بعيب ٧٨/٢.

(٢) في هامش "م": ((قوله: (ففيما نقله إلخ) قال "شيخنا": لا يخفى عليك أن ما نقله في "شرح الملتقى" مُذَيَّل بالصحيح، وما هنا بالأصح، فلعل في المسألة قولين، مشى في "الملتقى" على صحيحهما، وهنا على أصحهما، خصوصاً وقد تبع فيما هنا فقيه النفس الإمام "الشرنبلالي"، فلا ينبغي الإقدام على توهيمهما بلا ثبوت، بل الذي ينبغي التوفيق، وحيث أمكن يكون أمكن اهـ)).

(٣) "الحانية": كتاب الإجازات - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٣١٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "القنية": كتاب الإجازات - باب العذر في الإجارة ق ١٢٥/أ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٠٠٤٤] قوله: ((تفسخ)) والتي بعدها.

وفي سُكْنَى عَرَصَتِهَا لَا يَجِبُ الْأَجْرُ، قَالَه "ابنُ الشَّحْنَةِ"<sup>(١)</sup>.  
 قُلْتُ: وفي نَفْيِهِ نَظَرٌ، وَلَعَلَّهُ أَرِيدَ الْمُسَمَّى، أَمَّا أُجْرَةُ الْمِثْلِ أَوْ حِصَّةُ الْعَرَصَةِ  
 فَلَا مَانِعٍ مِنْ لُزُومِهَا، فَتَأَمَّلْهُ، وَسَيَجِيءُ فِي فَسْخِهَا مَا يُفِيدُهُ، فَتَنَبَّهْ، وَاللَّهُ تَعَالَى  
 أَعْلَمُ.....

[٢٩٧٣٧] (قوله: قَالَه "ابنُ الشَّحْنَةِ") وَوَقَعَ مِثْلُهُ فِي "الْهِنْدِيَّة"<sup>(٢)</sup> عَنْ "مَحِيطِ السَّرْحَسِيِّ"،  
 "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٧٣٨] (قوله: قُلْتُ) الْبَحْثُ لـ "الشَّرْنِبَلَايَ"<sup>(٤)</sup>، "ح"<sup>(٥)</sup>.  
 [٢٩٧٣٩] (قوله: أَمَّا أُجْرَةُ الْمِثْلِ) أَي: مِثْلُ الْعَرَصَةِ. وَقَوْلُهُ: ((أَوْ حِصَّةُ الْعَرَصَةِ))،  
 أَي: مِنَ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى، "ط"<sup>(٦)</sup>.  
 [٢٩٧٤٠] (قوله: مَا يُفِيدُهُ) هُوَ قَوْلُهُ<sup>(٧)</sup>: ((وفي "التَّبْيِينِ"<sup>(٨)</sup>: لَوْ انْقَطَعَ مَاءُ الرَّحَى وَالْبَيْتُ  
 مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ لَعَبْرَ الطَّحْنِ فَعَلِيهِ مِنَ الْأَجْرَةِ بِحِصَّتِهِ؛ لِبَقَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ لَزِمَهُ  
 حِصَّتُهُ)) اهـ "ح"<sup>(٩)</sup>.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٤/٢.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة - الباب التاسع عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح  
 إلخ ٤٥٨/٤.

(٣) ((ط)) ليست في "ك" و"آ". وانظر "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٢/٤.

(٤) لم نعثر على المسألة في "الشَّرْنِبَلَايَ"، وَلَعَلَّهَا فِي "شرح" على "الوهابية"، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وفي هامش "م": ((قوله: (البحث لـ "الشَّرْنِبَلَايَ") قال "شيخنا": هو مخالفٌ للمنقول، فَلَا يُعْمَلُ بِهِ. وَقَوْلُ "المَحْشِيِّ":  
 (ولعلَّ في المسألة خلافاً) لا وجه له بعد ردِّ الاستشهادِ بعبارة "التَّبْيِينِ"، وَإِنَّمَا كَانَ يَصْحُحُ التَّرْجِيحُ لَوْ كَانَتْ عِبَارَةُ  
 "التَّبْيِينِ" مَفِيدَةً لِبَحْثِ "الشَّرْنِبَلَايَ"، فَيَنْبَغِي التَّعْوِيلُ عَلَى مَا قَالَه "ابنُ الشَّحْنَةِ" - حَيْثُ كَانَ مَنْقُولاً فِي "مَحِيطِ  
 السَّرْحَسِيِّ" - حَتَّى يَوْجَدَ غَيْرُهُ (اهـ)).

(٥) "ح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق ٣٣٢/ب.

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٢/٤.

(٧) ص ٣٠٠ - والتي بعدها.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٤٤/٥.

(٩) "ح": كتاب الإجارة - باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق ٣٣٢/ب.

استأجر حماماً، وشرط حطّ أجرة شهرين للعطلة فإن شرط حطّه قدر العطلة صحّ،  
 "بزازية"<sup>(١)</sup>. أجرة السّجن.....

٢٧/٥

قلت: سندك في باب الفسخ<sup>(٢)</sup> ما يُفيد تقييده بما إذا كان منفعة السّكنى مثلاً معقوداً عليها مع منفعة الطّحن، وبه يُشعر قول "التّبيين"<sup>(٣)</sup>: ((لبقاء المعقود عليه))، وحينئذٍ فلا يتم الاستشهاد، تأمل. وظاهر ما قدّمناه<sup>(٤)</sup> عن "شرح الملتقى" من قوله: ((لعدم تمكّنه ممّا قصّده)) يُفيده أيضاً، ويُفيد عدم لزوم أجر أصلاً، ولعلّ في المسألة خلافاً، والله تعالى أعلم.

[٢٩٧٤١] (قوله: للعطلة) بالضمّ: اسمٌ من تعطلّ: بقي بلا عملٍ، "قاموس"<sup>(٥)</sup>. ويعني: أنّها تفسد. وكان الأولى أن يُصرّح به كما في "البزازية"<sup>(٦)</sup>، لكنّه يُعلم من مُقابلته.

ووجه الفساد: أنّ مقتضى العقد أن لا تلزم الأجرة مدّة العطلة قلت أو كثرت كما في "الدّخيرة"، فتقييد حطّ الشهرين ممّا<sup>(٧)</sup> لم يقتضيه العقد، بخلاف اشتراط حطّ قدرها. وهذا نظير ما لو شرى زيتاً في زقّ واشترط حطّ أرطال لأجل الزّقّ فسد، بخلاف حطّ مقدار الزّقّ.

[٢٩٧٤٢] (قوله: أجرة السّجن) الظّاهر: أنّه مفروض فيما لو كان مملوكاً لأحد، فلو مبنياً من بيت المال أو مُسبلاً فلا أجر، تأمل.

(قوله: ولعلّ في المسألة خلافاً) لم يتقدّم في كلامه ما يُفيد الخلاف، وما قاله "الشّرنبلاي" بحث منه غير مُسلّم له، فكيف يترجّى "المحشّي" الخلاف؟! تأمل.

(١) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل التاسع فيما على الأجر والمستأجر - مسائل الإجارة على شرط ١٢٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣٠٠٦٣] قوله: ((لغير الطّحن)).

(٣) المارّ في هذه المقولة.

(٤) المقولة [٢٩٧٣٥] قوله: ((بحضرة المؤجر)).

(٥) "القاموس المحيط": مادة ((عطل)) بتصرّف.

(٦) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - مسائل الشبوع ٢٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ك": ((بما)).

وَالسَّجَّانِ فِي زَمَانِنَا يَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى رَبِّ الدَّيْنِ، "خزانة الفتاوى" (١).  
انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَرَبُّ الدَّارِ غَائِبٌ، فَسَكَنَ الْمُسْتَأْجِرُ بَعْدَ ذَلِكَ سَنَةً لَا يَلْزَمُهُ  
الْكِرَاءُ لِهَذِهِ السَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْكُنْهَا عَلَى وَجْهِ الْإِجَارَةِ (٢). وَكَذَلِكَ لَوْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ  
وَالْمُسْتَأْجِرُ غَائِبٌ وَالدَّارُ فِي يَدِ امْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تَسْكُنْهَا بِأَجْرَةٍ. ....

[٢٩٧٤٣] (قوله: فِي زَمَانِنَا) لَعَلَّ وَجْهَهُ عَدَمُ انتِظَامِ بَيْتِ الْمَالِ، فَلَوْ مُنْتَظِمًا فَالْسَّجْنُ  
وَأَجْرُهُ السَّجَّانِ مِنْهُ، تَأَمَّلْ.

[٢٩٧٤٤] (قوله: عَلَى رَبِّ الدَّيْنِ) لِأَنَّهُ مُحْبُوسٌ لِأَجَلِهِ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ كَوْنِ الْمَدِينِ مُطَاطَلًا  
أَوْ لَا، "ط" (٣).

قُلْتُ: وَذَكَرَ "الشَّارْحُ" فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ (٤): ((أَجْرُهُ الْمُحْضِرِ لِلْخُصُومِ فِي بَيْتِ الْمَالِ،  
وَقِيلَ: عَلَى الْمُتَمَرِّدِ. وَفِي قَضَاءِ "الْخَانِيَّةِ" (٥): هُوَ الصَّحِيحُ. لَكِنْ فِي قَضَاءِ "الْبَزَازِيَّةِ" (٦): وَقِيلَ:  
عَلَى الْمُدَّعِي، وَهُوَ الْأَصَحُّ)) اهـ.

[٢٩٧٤٥] (قوله: لَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ لِهَذِهِ السَّنَةِ إلخ) سَيَأْتِي أَوَاخِرَ بَابِ الْفَسْخِ (٧)  
عَنْ "الْخَانِيَّةِ" (٨): ((اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ حَمَامًا شَهْرًا، فَسَكَنَ شَهْرَيْنِ يَلْزَمُهُ أَجْرُ الشَّهْرِ الثَّانِي إِنْ مُعَدًّا  
لِلْإِسْتِغْلَالِ، وَإِلَّا لَا، بِهِ يُفْتَى))، وَيَأْتِي تَامُّهُ (٩).

(١) "خزانة الفتاوى": لأحمد بن محمد بن أبي بكر (ت ٥٢٢هـ)، اختصره من كتابه "مجمع الفتاوى"، وأورد فيها غرائب  
المسائل. ("كشف الظنون" ٧٠٣/١، "فهرس مخطوطات الظاهرية" - الفقه الحنفي ٢٩٥/١، "الأعلام" ٢١٥/١).

(٢) فِي "ص": ((إِجَارَةً)) مِنْ دُونَ أَل.

(٣) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٢٣/٤.

(٤) ٣٦٧/١٢.

(٥) لَيْسَ فِي "الْخَانِيَّةِ" كِتَابُ الْقَضَاءِ، بَلْ: كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ، وَلَعَلَّهُ مِنْ بَابِ التَّجَوُّزِ. انْظُرْ "الْخَانِيَّةَ": كِتَابُ الدَّعْوَى  
وَالْبَيِّنَاتِ - فَصْلٌ فِيمَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الْقَاضِي وَمَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَفْعَلَ وَمَا لَا يَفْعَلُ ٣٦٦/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٦) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِي - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي أَدَبِهِ ١٤٢/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٧) ص ٣١٩ - وَالتِّي بَعْدَهَا "دَرْ".

(٨) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَصْلٌ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَتَعَدَّى بِهَا الْإِجَارَةُ إلخ ٣٠٢/٢ بتصرف (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٩) ص ٣٢٠ - "دَرْ".

أَجَرَ دَارَهُ كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا فَلِكُلِّ الْفَسْخِ عِنْدَ تَمَامِ الشَّهْرِ، فَلَوْ غَابَ الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ تَمَامِ الشَّهْرِ وَتَرَكَ زَوْجَتَهُ وَمَتَاعَهُ فِيهَا لَمْ يَكُنْ لِلْأَجْرِ الْفَسْخُ مَعَ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُخَصَّمٍ. وَالْحِيلَةُ: إِجَارَتُهَا لِآخَرَ قَبْلَ تَمَامِ الشَّهْرِ، فَإِذَا تَمَّ تَنْفِيسُ الْأُولَى فَتَنْفِذُ<sup>(١)</sup> الثَّانِيَةِ، فَتُخْرِجُ مِنْهَا الْمَرْأَةَ وَتُسَلِّمُ لِلثَّانِي، "خَانِيَّة"<sup>(٢)</sup>. انتهى.

[٢٩٧٤٦] (قوله: أَجَرَ دَارَهُ إلخ) سَيَذْكُرُ "المصنّف" هذه المسألة مُتَنًّا فِي الْبَابِ الْآتِي<sup>(٣)</sup>.  
[٢٩٧٤٧] (قوله: فَلِكُلِّ الْفَسْخِ إلخ) لِأَنَّ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ صَحِيحٌ وَمَا بَعْدَهُ فَاسِدٌ، أَوْ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مُنَجَّزٌ وَمَا بَعْدَهُ مُضَافٌ، وَفِي لُزُومِهِ خِلَافٌ كَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> وَيَأْتِي<sup>(٥)</sup>.  
ثُمَّ إِنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ بِمَخْصَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ، وَإِلَّا لَا يَصِحُّ خِلَافًا لـ "أبي يوسف"، وَقِيلَ: اتِّفَاقًا كَمَا فِي "ط"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الهنديّة"<sup>(٧)</sup>.  
[٢٩٧٤٨] (قوله: لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُخَصَّمٍ) وَلَا شَرَاطِ حُضُورِهِ كَمَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>.  
[٢٩٧٤٩] (قوله: فَتَنْفِذُ الثَّانِيَةِ) أَي: يَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهَا، وَإِلَّا فَالْعَقْدُ الْأَوَّلُ صَحِيحٌ، "ط"<sup>(٩)</sup>، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(قوله: أَي: يَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهَا) الَّذِي وَقَعَ لـ "ط" مِنْ نُسْخِ "الشارح": ((فَتَنْفِذُ))، فَلِذَا احتَاجَ لِلتَّأْوِيلِ.

(١) فِي "و": ((فَتَنْفِذُ))، وَانْظُرْ تَقْرِيرَ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(٢) "الخانية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَصْلُ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَنْعَقِدُ بِهَا الْإِجَارَةُ إلخ ٢٠٢/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ١٩١ - وَمَا بَعْدَهَا "در".

(٤) ص ٨٩ - وَمَا بَعْدَهَا "در".

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٩٨٠٧] قَوْلُهُ: ((تَعَيَّنَ أَدْنَاهُ)).

(٦) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٢٣/٤.

(٧) "الفتاوى الهندية": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْبَابُ الثَّالِثُ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي يَقَعُ عَلَيْهَا عَقْدُ الْإِجَارَةِ ٤١٦/٤ بِتَصْرِفٍ نَقَلًا عَنْ "مَحِيطِ السَّرْحَسِيِّ".

(٨) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٩) ((ط)) لَيْسَتْ فِي "ك". وَانْظُرْ "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا ٢٣/٤.

## ﴿باب الإجارة الفاسدة﴾

(الفاسدُ) مِنَ الْعُقُودِ: (ما كان مَشْرُوعاً بِأَصْلِهِ دُونَ وَصْفِهِ. والباطلُ: ما ليس مَشْرُوعاً أَصْلاً) لا بِأَصْلِهِ ولا بِوَصْفِهِ. ....

## ﴿باب الإجارة الفاسدة﴾

تَأخِيرُ الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ عَنْ صَحِيحِهَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْذِرَةٍ؛ لَوْ قُوعِهَا فِي مُحَلِّهَا، "منح" (١).  
 [٢٩٧٥٠] (قوله: مِنَ الْعُقُودِ) احترازٌ عن العبادات؛ إذ لا فَرْقَ بَيْنَ فَاسِدِهَا وَبَاطِلِهَا.  
 [٢٩٧٥١] (قوله: دُونَ وَصْفِهِ) وهو ما عَرَضَ عَلَيْهِ مِنَ الْجَهَالَةِ أَوْ اشْتِرَاطِ شَرْطٍ لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ، حَتَّى لو خَلَا عَنْهُ كَانَ صَحِيحاً، "ط" (٢).  
 [٢٩٧٥٢] (قوله: والباطلُ) [٤/١٨٥] كَأَن اسْتَأْجَرَ بِمِثَّةٍ أَوْ دَمٍ، أَوْ اسْتَأْجَرَ طَبِيباً لِيَشْفَهُ، أَوْ شَاءَ لَتَتَّبِعَهَا غَنَمُهُ، أَوْ فَحْلاً لِيَنْزُو، أَوْ رَجُلًا لِيَنْجَحَتْ لَهُ صَنَمًا، "ط" (٣).  
 [٢٩٧٥٣] (قوله: ولا بِوَصْفِهِ) لِأَنَّهُ حَيْثُ بَطُلَ الْأَصْلُ تَبِعَهُ الْوَصْفُ.

## ﴿باب الإجارة الفاسدة﴾

(قَوْلُ "المُصَنَّفِ": الْفَاسِدُ: مَا كَانَ مَشْرُوعاً بِأَصْلِهِ إلخ) تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: ((أَنَّ مَا أُوْرَتْ خَلْلاً فِي رَكْنِ الْبَيْعِ - وَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، بَأَن كَانَ مِنْ بَحْنُونٍ أَوْ صَيٍّ لَا يَعْقِلُ - أَوْ فِي مُحَلِّهِ - وَهُوَ الْمَبِيعُ، بَأَن كَانَ مِثَّةً أَوْ خَمْراً - فَهُوَ مُبْطَلٌ. وَمَا أُوْرَتْهُ فِي غَيْرِهِ مُفْسِدٌ، وَأَنَّ أَحَدَ الْعَوَظَيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالاً فِي دَيْنٍ سَمَاوِيٍّ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ الْأَدْيَانِ مَالاً إِنْ أَمَكَّنَ اعْتِبَارُهُ ثَمناً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ كَبَيْعِ الْعَبْدِ بِالْخَمْرِ وَعَكْسِهِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ كَوْنُهُ مَبِيعاً فَبَاطِلٌ كَبَيْعِ الْخَمْرِ بِالدَّرَاهِمِ أَوْ الْعَكْسِ)) اهـ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ يُقَالُ نَظِيرُ هَذَا هُنَا.  
 (قوله: أَوْ رَجُلًا لِيَنْجَحَتْ لَهُ صَنَمًا) بِخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءٍ بِبَيْعَةٍ أَوْ كَنِيْسَةٍ، أَوْ لِنَحْتِ طُنْبُورٍ يَجِبُ الْأَجْرُ وَيَطْبِيبُ، إِلَّا أَنَّهُ آثَمٌ لِلْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ. وَفِي "المنتقى": ((امْرَأَةٌ نَائِحَةٌ أَوْ صَاحِبَةٌ طَبْلٍ

(١) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/١٤١/ب.

(٢) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٣.

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٣.



(وَحُكْمُ الْأَوَّلِ) وهو الفاسدُ (وُجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ) .....

[٢٩٧٥٤] (قوله: وُجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ) أي: أَجْرُ شَخْصٍ مُمَثِّلٍ لَهُ فِي ذَلِكَ الْعَمَلِ، والاعتبارُ فِيهِ لَزَمَانِ الاستئجارِ ومكانِهِ مِنْ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ والدَّنانِيرِ، لَا مِنْ جِنْسِ الْمُسَمًّى لو كانَ غيرَهُما. ولو اختلفَ أَجْرُ الْمِثْلِ بَيْنَ النَّاسِ فَالْوَسْطُ. والأَجْرُ يَطِيبُ وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ حَرَاماً كَمَا فِي "الْمُنِيَّة"، "فُهَيْسَتَانِي"<sup>(١)</sup>. ونَقَلَ فِي "الْمَنْح"<sup>(٢)</sup>: ((أَنَّ شَمْسَ الْأَئِمَّةِ "الْحُلَوَائِيَّ" قَالَ: تَطِيبُ<sup>(٣)</sup> الْأُجْرَةُ فِي الْأُجْرَةِ الْفَاسِدَةِ إِذَا كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ)). وَذَكَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ، وَأَحَدُهُمَا أَصَحُّ، فَرَأَيْتُ نَسْخَةً صَحِيحَةً.

وَفِي "غُرَرِ الْأَفْكَارِ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ": ((مَا أَخَذَتْهُ الزَّانِيَةُ إِنْ كَانَ بَعْقِدَ الْإِجَارَةَ فَحَلَالٌ

أَوْ زَمَرٍ اكْتَسَبَتْ مَا لَمْ يَنْكَرْهُ عَلَى شَرْطِ رَدِّهِ عَلَى أَصْحَابِهِ إِنْ عَرَفْتَهُمْ، وَإِلَّا تَصَدَّقَتْ بِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ فَهُوَ لَهَا. وَقَالَ الشَّيْخُ "الإِمَامُ": لَا يَطِيبُ، وَالْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لَنَحَتِ الْأَصْنَافُ، أَوْ لِيَجْعَلَ عَلَى تَوْبِهِ تَمَثِيلَ وَالصَّبْغُ مِنْ رَبِّ التَّوْبِ لَا شَيْءَ لَهُ، بِخِلَافِ الطُّبُورِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ لِمَصَالِحِ أُخَرَ))، "حِلَاصَةُ" مِنَ الْفَصْلِ الْعَاشِرِ.

(قوله: ونَقَلَ فِي "الْمَنْح": أَنَّ شَمْسَ الْأَئِمَّةِ "الْحُلَوَائِيَّ" قَالَ: تَطِيبُ الْأُجْرَةُ إلخ) عبارة "المنح" هكذا: ((وَهَلْ تَطِيبُ الْأُجْرَةُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ بِالْقَبْضِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، فَعَلَى قَوْلِ "الْحَاكِمِ الْكُفَيْيَّ" لَا تَطِيبُ، وَعِنْدَ "الْحُلَوَائِيَّ" تَطِيبُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ حَيْثُ يَطِيبُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ الْعَيْنِ، وَالْإِجَارَةُ بَدَلُ مَنْفَعَةٍ، فَافْتَرَقَا. وَقَالَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ "الْحُلَوَائِيَّ": تَطِيبُ إِنْ كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ، كَذَا فِي "الصَّيْرِفِيَّةِ") اهـ. وَهَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي "الصَّيْرِفِيَّةِ".

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل الإجارة الفاسدة باختصار ٧٢/٢.

(٢) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٤١/٢ أ/ بتصرف.

(٣) فِي "ك": ((يَطِيبُ))، وَفِي "آ": ((بَتَطِيبُ)).

(٤) "غُرَرِ الْأَفْكَارِ": كتاب الإجارة - ذكر الإجارة الجائزة والفاسدة ق ١٤٧/ب.

بالاستعمال) لو المُسَمَّى معلوماً، "ابن كمال".....

عند "أبي حنيفة" - لأنَّ أجرة المثل في الإجارة الفاسدة طَيِّبٌ وإنَّ كان الكسْبُ حراماً - وحرامٌ عندهما، وإنَّ كان بغير عَقْدٍ فحرامٌ اتِّفاقاً؛ لأنَّها أَخَذَتْهُ بغيرِ حَقٍّ)) اهـ.

[٢٩٧٥٥] (قوله: بالاستعمال) أي: بحقيقة استيفاء المنفعة، فلا يَجِبُ بالتَّمَكُّنِ منها كما مرَّ<sup>(١)</sup> ويأتي<sup>(٢)</sup>، إلَّا في الوَقْفِ على ما هو ظاهرُ عبارة "الإسعاف" كما مرَّ أوَّلَ كتابِ الإجارة<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٧٥٦] (قوله: لو المُسَمَّى معلوماً) هذا إنَّما يَصِحُّ لو زادَ "المصنَّف": لا يَتَجَاوَزُ به المُسَمَّى، كما فَعَلَ "ابنُ الكمال" تَبَعاً لـ "الهداية"<sup>(٤)</sup> و"الكنز"<sup>(٥)</sup>، فكان على "الشارح" أن يقول: إذا لم يكن مُسَمَّى أو لم يكن معلوماً؛ لأنَّ وُجُوبَ أَجْرِ المِثْلِ بالغاً ما بَلَغَ - على ما أَطْلَقَهُ "المصنَّف" - إنَّما يَجِبُ في هاتين الصُّورَتَيْنِ<sup>(٦)</sup>، أمَّا لو عُلِمَتِ التَّسْمِيَةُ فلا يُزَادُ على المُسَمَّى كما يَأْتِي<sup>(٧)</sup>.

(قوله: لأنَّ أَجَرَ المِثْلِ في الإجارة الفاسدة طَيِّبٌ وإنَّ كان الكسْبُ حراماً) إنَّما طَابَ مع التَّسْمِيَةِ لا مع عدمها؛ لأنَّه معها وَجِبَ مَهْرُ المِثْلِ، فما تَأَخَّدَ عَوَضُ ما جَعَلَهُ لها الشَّارِعُ، بخلافه بدونها، هذا ما ظَهَرَ في الفَرْقِ، وإلَّا فالإجارة باطلة لا أَثَرُ لها، تأمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ "السَّنَدِيَّ" قال نَقْلاً عن "الحَمَوِيِّ": ((ما ذَكَرَهُ "شرح المجمع" عن "المحيط": أَنَّ ما تَأَخَّدَهُ الزَّانِيَةُ بِعَقْدِ الإجارة حلالٌ عنده لم أَرَهُ فيه، وبعيدٌ عن "الإمام" المَعْرُوفِ بِالوَرَعِ فَتُخَ هذا الباب)).

(١) المقولة [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في "الإسعاف")).

(٢) المقولة [٢٩٧٨٩] قوله: ((كما مرَّ)).

(٣) المقولة [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في "الإسعاف")).

(٤) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٢٣٨/٣.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٩٦/٢.

(٦) في "الأصل" و"أ" و"ب" و"م": ((هذين)). وفي هامش "ب" و"م": ((قوله: (في هذين الصورتين) هكذا بخطه والأولى: (هاتين) كما لا يخفى. اهـ "مصححه")).

(٧) المقولة [٢٩٧٩٢] قوله: ((لم يزد على المسمى)).

(بخلاف الثاني) وهو الباطل، فإنه لا أَجْرَ فيه بالاستعمال، "حقائق"<sup>(١)</sup>.....

[٢٩٧٥٧] (قوله: فإنه لا أَجْرَ فيه بالاستعمال) ظاهره: ولو مُعَدَّ للاستغلال؛ لأنه إنما يَجِبُ الأَجْرُ فيه إذا لم يَسْتَعْمِلْهُ بِتَأْوِيلِ عَقْدٍ أَوْ مِلْكٍ كَمَا سَلَفَ<sup>(٢)</sup>، وهنا اسْتَعْمَلَهُ بِتَأْوِيلِ عَقْدٍ باطل، ويَحْزَرُ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

وفيه: أن الباطل لا حُكْمَ له أصلاً، فوجوده كالعدم كما في "البدائع"<sup>(٤)</sup>، تأمل.

ويَنبَغِي وَجُوبُهُ فِي الْوَقْفِ وَمَالِ الْيَتِيمِ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرَ مِنْ اشْتِرَاطِ عَدَمِ اسْتِعْمَالِ بِتَأْوِيلٍ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ كَمَا يَأْتِي فِي الْعَصَبِ<sup>(٥)</sup>، وَفِي "الْبَزَازِيَةِ" حَيْثُ قَالَ<sup>(٦)</sup>:

((وَالسُّكْنَى بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ فِي الْوَقْفِ لَا يَمْنَعُ لُزُومَ أَجْرِ الْمَثَلِ، وَقِيلَ: دَارُ الْيَتِيمِ كَالْوَقْفِ))، ثُمَّ ذَكَرَ<sup>(٦)</sup>: ((لَوْ سَكَنَ فِي حَوَانِيَتْ مُسْتَعْلَةٍ وَادَّعَى الْمَلِكُ لَا يَلْزَمُ الْأَجْرُ وَإِنْ بَرَهَنَ الْمَالِكُ عَلَيْهِ))، ثُمَّ قَالَ<sup>(٦)</sup>: ((الْمُسْتَأْجِرُ إِذَا سَكَنَ بَعْدَ فُسْخِ الْإِجَارَةِ بِتَأْوِيلٍ أَنَّ لَهُ حَقَّ الْحَبْسِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَ الَّذِي أَعْطَاهُ<sup>(٧)</sup> عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ<sup>(٨)</sup> إِذَا كَانَتْ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ فِي الْمَخْتَارِ، وَكَذَا فِي الْوَقْفِ عَلَى الْمَخْتَارِ)) اهـ، فتأمل.

وقد صَرَّحُوا: أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى دَاراً وَسَكَنَهَا، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا وَقْفٌ أَوْ لِيَتِيمٍ لَزِمَ أَجْرُ الْمَثَلِ صِيَانَةً لِمَالِهَا كَمَا مَرَّ فِي الْوَقْفِ<sup>(٩)</sup>، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَيَأْتِي فِي الْعَصَبِ<sup>(١٠)</sup>.

(١) "الحقائق شرح منظومة النسفي": باب الذي اختص به أبو حنيفة من المسائل الشريفة - كتاب الإجارة ق ٧٧/أ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٧٣٠] قوله: ((لا في الملك)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٤/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٨/٤ بتصرف.

(٥) المقولة [٣١٤٦٣] قوله: ((إلا في المعد للاستغلال إلخ)).

(٦) "البرزازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤٥/٥ باختصار هامش "الفتاوى الهندية".

(٧) أي: الذي دَفَعَهُ لِلْمُؤْجِر.

(٨) جملة ((عليه الأجرة)) خبر قوله: ((المستأجر)).

(٩) ٥٧٧/١٣ - ٥٧٨ "در".

(١٠) المقولة [٣١٢٤٣] قوله: ((لزمه أجر المثل)).

(ولا تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِالْإِجَارَةِ<sup>(١)</sup> الفاسدة بالقَبْضِ، بخلافِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ) فَإِنَّ الْمَبِيعَ يَمْلِكُ<sup>(٢)</sup> فِيهِ بِالْقَبْضِ، بخلافِ فَاسِدِ الْإِجَارَةِ، حَتَّى لو قَبَضَهَا الْمُسْتَأْجِرُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَهَا، وَلَوْ آجَرَهَا وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَلَا يَكُونُ غَاصِباً، وَلِلأَوَّلِ نَقْضُ الثَّانِيَةِ، ..

[٢٩٧٥٨] (قوله: بخلافِ فَاسِدِ الْإِجَارَةِ) لِأَنَّ قَبْضَ الْمَنْفَعَةِ غَيْرُ مُتَصَوِّرٍ، إِلَّا أَنَا أَقْمِنَا قَبْضَ الْعَيْنِ مُقَامَ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَتَأْتَى فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ضَرُورَةً إِمَامِهِ.

[٢٩٧٥٩] (قوله: حَتَّى لو قَبَضَهَا إِنْ خَلَعَ) تَفْرِيعٌ عَلَى عَدَمِ الْمِلْكِ فِي الْفَاسِدَةِ.

[٢٩٧٦٠] (قوله: وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ) أَي: عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ بِهِ مُسْتَعْمِلاً، وَلَا يَكُونُ بِفِعْلٍ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ غَاصِباً، حَتَّى لَا يَجِبَ<sup>(٣)</sup> عَلَيْهِ الْأَجْرُ، وَأَمَّا الْمُسْتَأْجِرُ الثَّانِي إِذَا سُمِّيَ بَيْنَهُمَا أَجْرٌ هَلْ يَجِبُ الْمُسَمَّى نَظَرًا لِلتَّسْمِيَةِ - وَهُوَ الظَّاهِرُ - أَوْ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِتَرْتِبِهَا عَلَى فَاسِدٍ؟ يُجَرَّرُ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٧٦١] (قوله: وَلِلأَوَّلِ) أَي: لِلْمُؤْجِرِ الْأَوَّلِ ((نَقْضُ الثَّانِيَةِ)) أَي: وَيَأْخُذُ الدَّارَ؛ لِأَنَّهُ لو بَاعَ بَيْعاً فَاسِداً ثُمَّ الْمُشْتَرِي آجَرَهُ فَلَهُ أَنْ يَنْقُضَ الْإِجَارَةَ، فَكَذَا هَذَا، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ وَالْبَيْعَ لَا، كَذَا فِي "الْمُضْمَرَاتِ"<sup>(٥)</sup>، "مَنْح"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: نَظَرًا لِلتَّسْمِيَةِ - وَهُوَ الظَّاهِرُ-) لَكِنَّ الَّذِي فِي "الْخُلَاصَةِ" مِنَ الْفَصْلِ الثَّانِي نَقْلًا عَنْ "التَّوَازُلِ": ((رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ دَاراً إِجَارَةً فَاسِدَةً وَقَبَضَهَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَهَا، وَلَوْ آجَرَهَا مَعَ هَذَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ - يَعْنِي: أَجْرَ الْمِثْلِ - وَلَا يَكُونُ غَاصِباً، وَلَلْأَجْرُ الْأَوَّلُ أَنْ يَنْقُضَ هَذِهِ الْإِجَارَةَ)) أَهـ بَلَفْظُهُ. نَعَمْ لَزُومُ الْمُسَمَّى ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ الْإِجَارَةِ الثَّانِيَةِ. وَقَوْلُهُ: ((وَلَلْأَجْرُ أَنْ يَنْقُضَ هَذِهِ الْإِجَارَةَ)) لِأَنَّهَا عَقْدٌ فُضُولِيٌّ، فَهِيَ جَائِزَةٌ غَيْرُ لَازِمَةٍ، وَلَهُ أَيْضاً نَقْضُهَا عَلَى الْقَوْلِ بِالْجَوَازِ؛ لِمَا قَالَهُ فِي "الْمَنْحِ" عَنْ "الْمُضْمَرَاتِ". وَبِهَذَا نَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُنَاسِبُ جَعْلُ مَا فِي "الْمَنْحِ" تَعْلِيلاً لِمَا نَقَلَهُ فِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الْخُلَاصَةِ"، تَأْمُلْ.

(١) فِي "و": ((فِي الْإِجَارَةِ)).

(٢) فِي "و": ((تَمْلِكُ)).

(٣) فِي "آ": ((يَجْتَمِعُ)) بَدَل ((يَجِبُ)).

(٤) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢٤/٤.

(٥) "جَامِعُ الْمُضْمَرَاتِ وَالْمَشْكَلَاتِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٥٥/٣ يَتَصَرَّفُ.

(٦) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/٤١ أ. وَعِبَارَتُهُ: ((بِخِلَافِهِ الْبَيْعِ)).

"بحر" (١) مَعْرِضًا لـ "الخلاصة" (٢). وفي "الأشباه" (٣): ((المُستأجرُ فاسدًا لو آجَرَ صحيحًا جاز))، .....

[٢٩٧٦٢] (قوله: جاز) وفي "النصاب" (٤): ((هو الصحيح))، وفي "السراجية" (٥): ((وبه أفتى "ظهير الدين المرغيناني" (٦))، "تاترخانية" (٧). ونَقَلَ "ابن المصنّف" (٨) عن "البزازیة" (٩) و"العمادية" (١٠) و"الخلاصة" (١١) مثله. قال "الرملي" (١٢): ((ومن طالع في كُتُبهم عَلِمَ أنَّ في المسألة اختلافَ تصحيح وإفتاء)) اهـ. أقول: لكنَّ الْمُعْظَمَ على الجواز كما تَرى، ولذا عَبَّرَ "المصنّف" عن مُقَابِلِهِ بـ ((قيل)) فيما سِيَّاتِي (١٣).

- (١) "البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣١١/٧ بتصرف.
- (٢) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها - جنس آخر في الضياع والحانوت والمستغل ق ١٧٤/أ بتصرف نقلاً عن "النوازل".
- (٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٢..
- (٤) تقدّمت ترجمته ٦٣٤/١.
- (٥) "السراجية": كتاب الإجارة - باب المتفرقات ٢٥٥/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").
- (٦) تقدّمت ترجمته ٥٤٤/٢.
- (٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل السابع في إجارة المستأجر ٥٥/١٥ رقم المسألة (٢٢١٣٧).
- (٨) هو صالح بن محمد بن عبد الله التُّمْرَتَاشِي (ت ١٠٥٥ هـ)، له حاشية على "الأشباه والنظائر" سمّاها: "زواهر الجواهر". وانظر تعليقنا المتقدم ٦١٩/٣.
- (٩) "البزازیة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - مسائل الشيوع ٣١/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").
- (١٠) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٨/٢.
- (١١) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها - جنس آخر في الضياع والحانوت والمستغل ق ١٧٤/أ بتصرف نقلاً عن "النوازل".
- (١٢) لم نعثَر على هذا النقل في كتابه "الفتاوى الخيرية"، ولعله في "حاشيته" على "البحر" أو "المنح".
- (١٣) ص ٣٥٦..

وسيجيء. (تفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد، فكل ما أفسد البيع) مما مر<sup>(١)</sup> (يفسدها) كجهالة مأجور، أو أجرة، أو مدة، أو عمل،.....

وقال في "البرازية"<sup>(٢)</sup>: ((يجوز في الصحيح، وقيل: لا، استدلالاً بما لو دفع إليه داراً ليسكنها ويؤمها ولا أجر، وأجر المستأجر من [١٨٤/ب] غيره، وانهدمت من سكنى الثاني ضمن اتفاقاً؛ لأنه صار غاصباً. وأجابوا: بأن العقد فيه إعارة لا إجارة؛ لأنه ذكر المرممة على سبيل المشورة<sup>(٣)</sup> لا الشرط)) اهـ.

[٢٩٧٦٣] (قوله: وسيجيء<sup>(٤)</sup>) أي: متناً آخر المتفرقات.

[٢٩٧٦٤] (قوله: فكل) تفرغ على مقدر، أي: الإجارة نوع من البيع؛ إذ هي بيع المنافع.

[٢٩٧٦٥] (قوله: أو مدة) إلا فيما استثنى. قال في "البرازية"<sup>(٥)</sup>: ((إجارة السمسار

والمُنَادِي والْحَمَامِي والصَّكَّاء وما لا يُقدَّر فيه الوقت ولا العمل يجوز لما كان للناس به حاجة، ويطيب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل)).

وذكر أصلاً<sup>(٦)</sup> يُستخرج منه كثير من المسائل، فراجع في نوع المتفرقات والأجرة على المعاصي.

(قوله: وذكر أصلاً يُستخرج منه كثير من المسائل) هو: ((أنه إذا استأجر إنساناً على عمل لو رام

(١) ٥٦٩/١٤ وما بعدها.

(٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - مسائل الشيوع ٣١/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").  
وعبارتها: ((إعارة إجارة)) من دون ((لا)).

(٣) في "ك": ((المشاورة)).

(٤) ص ٣٥٦.

(٥) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤٠/٥-٤١ نقلاً عن الإمام محمد بن الفضل. (هامش "الفتاوى الهندية"). وانظر تقرير الرافعي رحمه الله في هذه الصحيفة.

وكشَرَطَ طعامَ عبدٍ، وعَلَفَ دَابَّةً، .....

[٢٩٧٦٦] (قوله: وكشَرَطَ طعامَ عبدٍ، وعَلَفَ دَابَّةً) في "الظهيرية" <sup>(١)</sup>: ((استأجرَ عبدًا أو دابةً على أن يكونَ علفُها على المُستأجرِ ذَكَرَ في "الكتاب" <sup>(٢)</sup>: أنه لا يَجُوزُ. وقال الفقيه "أبو الليث" <sup>(٣)</sup>: في الدابة تأخذُ بقول المُتقدِّمين، أما في زماننا فالعبدُ يأكلُ من مالِ المُستأجرِ عادةً)) اهـ. قال "الحَمَوِيُّ" <sup>(٤)</sup>: ((أي: فيصِحُّ اشتراطُه)). واعتَرَضَهُ "ط" <sup>(٥)</sup> بقوله: ((فَرَّقَ بينَ الأكلِ من مالِ المُستأجرِ بلا شَرَطٍ ومنه بشرطٍ)) اهـ.

الأجيرُ الشُّرُوعَ فيه حالاً قَدَرَ عليه صَحَّتْ الإجارةُ، ذَكَرَ له وقتاً أو لا، كالإجارةِ على خَبَرِ عشرينَ منّا من الدَّقِيقِ والآلاتِ كالدَّقِيقِ ونحوه في مِلْكِ المُستأجرِ. وإن لم يَذْكُرْ مقدارَ العَمَلِ لكن ذَكَرَ الوقتَ - نحو أن يقول: استأجرتُكَ لتَحِيزَ لي اليومَ إلى الليلِ - يَجُوزُ أيضاً؛ لأنَّ المنفعةَ تَصِيرُ معلومةً بِذِكْرِ الوقتِ أيضاً، وكذا لو قال: أصْلَحْ هذا الجِدَارَ بهذا الدَّرْهِمِ يَجُوزُ وإن لم يَذْكُرْ الوقتَ؛ لأنَّه يُمكنُ له الشُّرُوعُ في العَمَلِ حالاً، بخلافِ ما لو قال: تُدَرِّي هذا الكُدْسُ <sup>(٦)</sup> بهذا الدَّرْهِمِ؛ لعدم إمكانِ الشُّرُوعِ في العَمَلِ حالاً؛ لتَوَقُّفِ التَّدْرِيةِ على الرِّيحِ وإن ذَكَرَ الوقتَ. وَيَجُوزُ إن ذَكَرَ الوقتَ أولاً ثُمَّ الأجرَ نحو: استأجرتُكَ اليومَ لتَدْرِيتِهِ بدرهمٍ؛ لأنَّه استأجرَ لِعَمَلٍ معلومٍ، وإنَّما ذَكَرَ الأجلَ بعدَ بيانِ العَمَلِ فلا يَتَغَيَّرُ. وإن ذَكَرَ الأجرَ أولاً ثُمَّ العَمَلَ - بأن قال: استأجرتُكَ بدرهمٍ اليومَ لتَدْرِيتِهِ - لا يَجُوزُ؛ لأنَّ العَقْدَ أولاً وَقَعَ على الأجرِ، والاحتياجُ إلى ذِكْرِ الأجرِ بعدَ بيانِ العَمَلِ، فإذا كان العَمَلُ مَجْهُولاً أو مَعْدُوماً فذَكَرَ الوقتَ بعدَ ذِكْرِ الأجرِ للاستعجالِ، أي: تُعَجَّلُ اليومَ ولا تُؤَخَّرُ، فمِمَّا يَكُنْ ذِكْرُ الوقتِ لَوُقُوعِ العَقْدِ على المنفعةِ، فكذا مسألةُ السُّمَسارِ)) اهـ.

(١) "الظهيرية": كتاب الإجازات - القسم الأول - الفصل الثالث فيما يفسد من الإجازات ق ٢٩٠/ب باختصار.

(٢) لم نعثر على المسألة في نسخة "اللباب شرح الكتاب" التي بين أيدينا.

(٣) لم نعثر على هذه المسألة في كتبه "عيون المسائل" و"خزانة الفقه"، ولعل المسألة في "فتاواه".

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ١٢٤/٣.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٤/٤. وعبارته: ((وبه بشرط)) بدل ((ومنه بشرط)).

(٦) في "القاموس" - مادة ((كلس)): ((والكُدْسُ بالضمِّ وكُرْمَانٍ: الحَبُّ المَحْصُودُ المجموع)).

وَمَرْمَةِ الدَّارِ<sup>(١)</sup> أَوْ مَغَارِمِهَا<sup>(٢)</sup>، وَعُشْرِ.....

أقول: المعروف كالمشروط، وبه يشعر كلام "الفقيه" كما لا يخفى على النبيه. ثم ظاهر كلام "الفقيه": أنه لو تُعَوِّفَ في الدَّائِبَةِ ذلك يجوز، تأمل. والحيلة: أن يزيد في الأجرة قدر العلف، ثم يؤكِّله رُبُّهَا بصرفه إليها. ولو خاف أن لا يُصدِّقه فيه فالحيلة: أن يُعَجِّلَهُ إلى المالك، ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالإنفاق، فيصير أميناً، "بِزَايَةِ"<sup>(٣)</sup> مُلَخَّصاً.

[٢٩٧٦٧] (قوله: وَمَرْمَةِ الدَّارِ أَوْ مَغَارِمِهَا) قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((وفي "الخلاصة"<sup>(٥)</sup>) معزياً إلى "الأصل": لو استأجر داراً على أن يعمرها ويُعطى نوائبها تفسد؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى<sup>(٦)</sup> العقد اهـ. فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر، أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى)) اهـ.

(قوله: المعروف كالمشروط إلخ) أي: فيفسد العقد وإن لم يُصرَّ بهذا الشرط؛ لأنه بمنزلة المنصوص عليه، وهو لا يقتضيه العقد، خصوصاً مع جهالة مقدار ما يأكله العبد وحنسه، لكن هذا حينئذٍ مخالف لكلام "الفقيه" بالكليّة، فإن مقتضاه جواز الإجارة في العبد لا الدَّائِبَةِ. ولعل وجه الجواز فيه مع الجهالة في غلظه أنما لا تُقتضي إلى المنازعة بسبب أنه يأكل من مال المستأجر عادة كما يُشير إليه قوله: ((أما في زماننا إلخ))، فتكون مثل استئجار الطَّيْرِ بطعامها.

(١) في "د" و "و": ((ومرمة دار)).

(٢) في "و": ((ومغارمها)).

(٣) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - النوع الثالث في الدواب ٣٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها - جنس آخر في الضياع والحانوت والمستعمل ق ١٧٤/أ.

(٦) في "أ": ((فمقتضى)).



أو خراج، أو مُؤْنَةٌ<sup>(١)</sup> رَدٌّ، "أشباه"<sup>(٢)</sup>.

(و) تَفْسُدُ أَيْضاً (بِالشُّيُوع) .....

أَقُولُ: وهو<sup>(٣)</sup> الواقع في زَمَانِنَا، وَلَكِنْ تَارَةً يُكْتَبُ فِي الْحُجَّةِ بِصَرِيحِ الشَّرْطِ، فيقولُ الكَاتِبُ: عَلَى أَنَّ مَا يَنْوُبُ الْمَاجُورَ مِنَ النَّوَائِبِ وَنَحْوِهَا كَالَّذِكْ وَكَزَيِّ الْأَنْهَارِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَتَارَةً يَقُولُ: وَتَوَافَقَا عَلَى أَنَّ مَا يَنْوُبُ إلخ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْكَلَّ مُفْسِدٌ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ بَيْنَهُمْ وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ، وَالْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ، تَأَمَّلْ.

[٢٩٧٦٨] (قوله: أو خراج) قيل: هذا خراج المُقَاسِمَةِ؛ لِأَنَّهُ بَجْهُولٍ، أَمَّا خَرَجُ الْوُظِيْفَةِ فَجَائِزٌ، لَكِنَّ الْفَتَاوَى عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مُطْلَقاً، "ح"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْمَنْح"<sup>(٥)</sup>. وَجُعِلَ الْفَسَادُ فِي "حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ" عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ"؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ عَلَى الْمُؤْجِرِ عِنْدَهُ، "ط"<sup>(٦)</sup>. وَوَجْهُ الْمُفْتَى بِهِ: أَنَّ خَرَاجَ الْوُظِيْفَةِ قَدْ يُنْقَصُ إِذَا لَمْ تُطِيقِ الْأَرْضُ ذَلِكَ، فَيَلْزَمُ الْجَهَالَةُ أَيْضاً.

[٢٩٧٦٩] (قوله: بالشُّيُوع) أي: فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ أَوْ لَا عِنْدَهُ، وَعَلَيْهِ الْفَتَاوَى، "خَانِيَّة"<sup>(٧)</sup>.

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَمُؤْنَةٌ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢٢، ٣٢٤ - بِإِخْتِصَارٍ.

وَالْفَنُ الْخَامِسُ: الْحِيلُ - السَّابِعُ عَشَرَ فِي الْإِجَارَاتِ ص ٤٨٦ -.

(٣) فِي "ك": ((وَهَذَا)) بَدَلِ ((وَهُوَ)).

(٤) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ق ٣٣٢/ب.

(٥) "الْمَنْح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/ق ١٤١/أ.

(٦) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٤/٢٤ - ٢٥.

(٧) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/٣٣١ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

بأن يُؤَجَرَ نَصِيْباً مِنْ دَارِهِ أَوْ نَصِيْبُهُ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ مِنْ غَيْرِ شَرِيْكَهِ أَوْ مِنْ أَحَدِ شَرِيْكَيْهِ، "أنفع الوسائل" <sup>(١)</sup> و"عماديّة" <sup>(٢)</sup> مِنْ <sup>(٣)</sup> الفصلِ الثَّلاثين. واحتَرَزَ بـ (الأَصْلِيّ) عَنِ الطَّارِيءِ، فَلَا يُفْسِدُ عَلَى الظَّاهِرِ، كَأَنْ آجَرَ الْكُلَّ ثُمَّ فَسَخَ فِي الْبَعْضِ، أَوْ آجَرَ لَوَاحِدٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بِالْعَكْسِ. ....

[٢٩٧٧٠] (قَوْلُهُ: بَأَنْ يُؤَجَرَ نَصِيْباً) <sup>(٤)</sup> مِنْ دَارِهِ أَي: وَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ، هُوَ الصَّحِيْحُ. وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ، حَتَّى لَا يَجِبُ الْأَجْرُ أَصْلًا، "جامع الفصولين" <sup>(٥)</sup>.  
[٢٩٧٧١] (قَوْلُهُ: أَوْ نَصِيْبُهُ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) فِيهِ رَوَايَتَانِ، وَالْأَطْهَرُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، "نور العين" <sup>(٦)</sup> عَنِ "الْخَانِيَّة" <sup>(٧)</sup>.  
[٢٩٧٧٢] (قَوْلُهُ: عَلَى الظَّاهِرِ) أَي: "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ" عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَيُفْسِدُهَا فِي رَوَايَةِ "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" <sup>(٨)</sup>.

مطلب: استأجرا سوياً من زيد طاحونة تفسد، ولو أجمل لا <sup>(٩)</sup>

[٢٩٧٧٣] (قَوْلُهُ: أَوْ آجَرَ لَوَاحِدٍ) <sup>(١٠)</sup> (إِلْخ) أَي: تَفْسِدُ فِي حَصَّةِ الْمَيْتِ، وَتَبْقَى فِي حَصَّةِ الْحَيِّ فِي الصُّوْرَتَيْنِ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" <sup>(١١)</sup>.

(١) "أنفع الوسائل": مسألة بيع الحصة من البناء المشترك ص ٢٤٦ وما بعدها بتصرف.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦١/٢ بتصرف.

(٣) في "د": ((في)).

(٤) في "الأصل": ((نصيبه)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢ بتصرف.

(٦) "نور العين": الفصل الثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ق ١٢٩/ب نقلاً عن الزيلعي عن "الخانية".

(٧) "الخانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٣٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

(٩) هذا المطلب من "الأصل".

(١٠) في "م": ((آجر الواحد)).

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

وهو <sup>(١)</sup> الحيلة في إجارة المُشاع كما لو قُضي بجوازه (إلا إذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز،.....

وفيه <sup>(٢)</sup>: ((ولو كله له فأجره من اثنين فإن أجهل وقال: آجرْتُ الدارَ مِنكما جازَ وفاقاً، ولو فصلَ بقوله: نصفه منك ونصفه منك، أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة على خلافٍ مرَّ فيما إذا كان بينهما وآجرَ أحدهما النصفَ من أجنبي)) اهـ. ومرَّ <sup>(٣)</sup>: أن عدمَ الجوازِ الأظهرُ، وعن هذا أفتى في "الحامدية" <sup>(٤)</sup> في رجلين استأجرا معاً سويةً من زيد طاحونةً: ((بأن لفظ: سويةً بمنزلة التفصيل فتفسد)).

[٢٩٧٧٤] (قوله: وهو الحيلة إلخ) الضميرُ راجعٌ لـ ((الطارئ)) - أي: في بعض صورهِ، وهي الصورة الأولى - أو للفسخ المفهوم من ((فسخ))، ومثله ما لو حكَمَ بها حاكمٌ. قال "ط" <sup>(٥)</sup> عن "الهندية" <sup>(٦)</sup>: ((والمحكّم كالقاضي إن تعدّرت المرافعة)).

[٢٩٧٧٥] (قوله: فيجوز) أي: في أظهر الروايتين عنه <sup>(٧)</sup>، "خانية" <sup>(٨)</sup>.

(قوله: إن تعدّرت المرافعة) الظاهر: أنه غير قيدٍ.

(١) في "و": ((وهي)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

(٣) المقلوبة [٢٩٧٧١] قوله: ((أو نصيبه من دارٍ مشتركة)).

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٠٤/٢ - ١٠٥ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٥/٤.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة - الباب السادس عشر في مسائل الشيوع في الإجارة والاستئجار على الطاعات

والمعاصي والأفعال المباحة ٤٤٨/٤ بتصرف نقلاً عن "المضمرات".

(٧) ((عنه)) ليست في "م".

(٨) "الخانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٣٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَجَوَّزَاهُ<sup>(١)</sup> بِكُلِّ حَالٍ، وَعَلِيهِ الْفَتْوَى، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup> وَ"بَحْر"<sup>(٣)</sup> مَعَزِيًّا لـ "الْمَغْنِي".  
لَكِنْ رَدَّهُ الْعَلَامَةُ "قَاسِمٌ" فِي "تَصْحِيحِهِ"<sup>(٤)</sup>: ((بَأَنَّ مَا فِي "الْمَغْنِي" شَاذٌ بِمَجْهُولِ  
الْقَائِلِ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ)).

[٢٩٧٧٦] (قَوْلُهُ: وَجَوَّزَاهُ بِكُلِّ حَالٍ) أَي: سَوَاءٌ كَانَ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ لَا، فِيمَا يَحْتَمِلُ  
الْقِسْمَةَ أَوْ لَا، "ح"<sup>(٥)</sup>. لَكِنْ بِشَرْطِ بَيَانِ نَصِيهِهِ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ لَا يَجُوزُ فِي الصَّحِيحِ،  
"زَيْلَعِي"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٧٧٧] (قَوْلُهُ: فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ) بَلِ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ مَا فِي "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّ الْفَتْوَى  
[١٩/١] عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ")، وَبِهِ جَزَمَ أَصْحَابُ الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ، فَكَانَ هُوَ الْمَذْهَبُ، أَفَادَهُ  
"الْمُصَنِّفُ"<sup>(٨)</sup>، وَعَلِيهِ الْعَمَلُ الْيَوْمَ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَكِنْ رَدَّهُ الْعَلَامَةُ "قَاسِمٌ" إِنْجَ) مَا سَيَأْتِي فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُمَا مُفْتًى  
بِهِ أَيْضًا، فَاظْنَرُهُ. وَنَقَلَ "ط" فِيهَا: ((أَنَّ قَوْلَهُمَا مُفْتًى بِهِ عَنْ "المُضْمَرَاتِ")) اهـ. وَنَقَلَ "أَبُو السُّعُودِ"  
فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَجَازَ اسْتِجَارَ طَرِيقَ لِلْمُزَوَّرِ)): ((أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا  
عَنْ "المُضْمَرَاتِ" وَ"الْفَتَاوَى الصُّغْرَى" وَ"النِّتْمَةُ" وَغَيْرِهَا مِنَ الْكُتُبِ الْمُعْتَمَدَةِ، فَالْتَّرَجِيحُ قَدْ اخْتَلَفَ. وَقَالَ  
فِي "شرح الأشباه": أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ عَلَى تَرْجِيحِ قَوْلِهِ)) اهـ.

(١) فِي "ط": ((وَجَوَّزَهُ)).

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٧/٥.

(٣) الْمَسْأَلَةُ فِي "تَكْمِلَةِ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢٤/٨.

(٤) "التَّصْحِيحُ وَالتَّرْجِيحُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ص ٢٧٧ - بِتَصْرِفٍ.

(٥) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣٣٢/ب.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٦/٥.

(٧) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣٣١/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٨) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٤١/٢ ق/ب.

قلتُ: وفي "البدائع"<sup>(١)</sup>: ((لو<sup>(٢)</sup> آجر مُشاعاً يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، فَقَسَمَهُ وَسَلَّمَ جَارَ؛ لَزَوَالِ الْمَانِعِ. وَلَوْ أَبْطَلَهَا الْحَاكِمُ ثُمَّ قَسَمَ<sup>(٣)</sup> وَسَلَّمَ لَمْ يَجْزُ))، وَيُفْتَى بِجَوَازِهِ لَوْ الْبِنَاءُ لِرَجُلٍ وَالْعَرَضَةُ لآخَرَ، "فصولين" مِنَ الْفَصْلِ الْحَادِي وَالْعَشْرِينَ<sup>(٤)</sup>، .....

[٢٩٧٧٨] (قوله: وفي "البدائع" إلخ) تَخْرِيجٌ عَلَى قَوْلِ "الإمام"، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٧٧٩] (قوله: وَسَلَّمَ جَارَ) ظَاهِرُهُ: وَلَوْ بَعْدَ الْمَجْلِسِ. وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ اعْتَبَرَ

الْحُكْمَ، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٧٨٠] (قوله: لَمْ يَجْزُ) يَنْبَغِي أَنْ تَجُوزَ إِجَارَةٌ بِالتَّعَاطِي؛ إِذْ لَا مَانِعَ مِنْهُ بَعْدَ قَسْخِ

الْأُولَى<sup>(٧)</sup>، "رحمتي".

### مطلب في إجارة البناء

[٢٩٧٨١] (قوله: وَيُفْتَى بِجَوَازِهِ إلخ) قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"<sup>(٨)</sup>: ((وَذَكَرَ "الْقَهْستاني"<sup>(٩)</sup>:

أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى جَوَازِ إِجَارَةِ الْبِنَاءِ وَحْدَهُ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ كَالْمُشَاعِ.

قلتُ: لَكِنْ نَصَّ "مُحَمَّدٌ": أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً، فَبَنَى<sup>(١٠)</sup> فِيهَا بِنَاءً، ثُمَّ آجَرَهَا مِنْ صَاحِبِهَا

(١) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع - مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ١٨٨ / ٤ باختصار.

(٢) في "ط": ((أو)).

(٣) ((قسم)) ليست في "ط".

(٤) المسألة ليست في الفصل الحادي والعشرين من "جامع الفصولين"، بل في الفصل الحادي والثلاثين منه في مسائل

الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٥/٤.

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٥/٤.

(٧) في "أ": ((الأول)).

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣٨٦/٢ (هامش "جمع الأهر").

(٩) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل الإجارة الفاسدة ٧٥/٢ نقلاً عن "الخلاصة" وبياضاح من العلامة ابن عابدين

رحمه الله تعالى.

(١٠) في "ك": ((ثم بنى)).

يعني: الوَسَطُ مِنْهُ.

(و) تَفْسُدُ (بِجَهَالَةِ الْمُسَمَّى) كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، كَتَسْمِيَةِ ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ، أَوْ مِائَةِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يَرُمَّهَا الْمُسْتَأْجِرُ؛ لِصَيْرُورَةِ الْمَرَمَّةِ مِنَ الْأَجْرَةِ<sup>(١)</sup>، فَيَصِيرُ الْأَجْرُ مَجْهُولًا. ....

استَوْجَبَ<sup>(٢)</sup> مِنَ الْأَجْرِ حِصَّةَ الْبِنَاءِ. فَلَوْ لَا جَوَازُ إِجَارَةِ<sup>(٣)</sup> الْبِنَاءِ لَمَا اسْتَحَقَّ الْأَجْرُ، وَقَاسَهُ عَلَى الْفُسْطَاطِ، وَبِهِ أَفْتَى مَشَائِخُنَا. وَلَوْ كَانَ الْبِنَاءُ مِلْكًا وَالْعَرَصَةُ وَقْفًا وَآجَرَ الْمُتَوَلَّى بِإِذْنِ مَالِكِ الْبِنَاءِ فَالْأَجْرُ<sup>(٤)</sup> يَنْقَسِمُ عَلَى الْبِنَاءِ وَالْعَرَصَةِ. وَجَازَ إِجَارَةُ بِنَائِهِ لِمَالِكِ الْأَرْضِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا لغيرِهِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْعِمَادِيَّةِ"، وَأَقَرَّهُ "الْبَاقَانِيُّ"<sup>(٥)</sup>، اهـ، وَسَيَأْتِي تَمَامُهُ آخِرَ الْمُتَفَرِّقَاتِ<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٧٨٢] (قوله: يعني: الوَسَطُ مِنْهُ) أي: مِنَ الْفَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَالْأَوْضَحُ أَنْ يَقُولَ: أَعْنِي. وَالْوَاقِعُ أَنَّهُ قَرِيبٌ مِنَ النَّصْفِ الثَّانِي مِنْهُ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٧٨٣] (قوله: كَتَسْمِيَةِ ثَوْبٍ<sup>(٨)</sup> أَوْ دَابَّةٍ) مِثَالُ لِمَجْهُولِ الْكَلِّ، وَمَا بَعْدَهُ مِثَالُ مَجْهُولِ الْبَعْضِ، وَيَلْتَزِمُ مِنْهُ جَهَالَةُ الْكَلِّ، فَصَحَّ قَوْلُهُ بَعْدُ<sup>(٩)</sup>: ((فَيَصِيرُ الْأَجْرُ مَجْهُولًا)).  
[٢٩٧٨٤] (قوله: لِصَيْرُورَةِ الْمَرَمَّةِ) أي: نَفَقَتِهَا.

(قوله: أي: نَفَقَتِهَا) لَا دَاعِيَ لِهَذَا التَّفْسِيرِ.

(١) في "د": ((الأجر)).

(٢) في "آ": ((استَوْجَر)).

(٣) في "آ": ((أجرة)).

(٤) عبارة مطبوعة "الدر المنتقى" التي بين أيدينا: ((فالأجير)).

(٥) هو نور الدين، الباقاني الدمشقي (ت ١٠٠٣هـ)، وأشهر كتبه "مجرى الأنهر على ملتقى الأبحر". (انظر: "كشف الظنون" ١٨١٤/٢، و"هدية العارفين" ٤١٤/٢، و"الأعلام" ١٦٦/٧).

(٦) المقولة [٣٠١٧٥] قوله: ((من غير مؤجره)).

(٧) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٥/٤.

(٨) في "م": ((نوب))، وهو خطأ طباعي.

(٩) في هذه الصحيفة.

(و) تَفْسُدُ (بعدم التسمية) أصلاً، أو بتسمية خَمَرٍ أو خَنِزِيرٍ (فإن فَسَدَتْ بالأخيرين) بجهالة المُسمَّى وعدم التسمية (وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ) - يعني: الوَسْطَ مِنْهُ، ولا يُنْقَصُ عن المُسمَّى - لا بالتَّمَكِينِ، بل (بإستيفاء المنفعة) حقيقةً كما مرَّ .....  


---

[٢٩٧٨٥] (قوله: وبعدم التسمية) ك: أَجْرُكَ دَارِي شَهراً أو سَنَةً، ولم يَقُلْ: بكذا، "منح" (١).

[٢٩٧٨٦] (قوله: أو بتسمية خَمَرٍ أو خَنِزِيرٍ) يُفِيدُ أَنَّ هذه إجارةً فاسدةً لا (٢) باطله، "ط" (٣)، أي: فيُخَالِفُ ما مرَّ (٤).

[٢٩٧٨٧] (قوله: يعني: الوَسْطَ مِنْهُ) أي: عند اختلاف الناس فيه، "ط" (٥).

[٢٩٧٨٨] (قوله: لا بالتَّمَكِينِ) أي: تَمَكِينِ المَالِكِ لَهُ مِنَ الِانْتِفَاعِ. وفي بعض النسخ: ((بالتَّمَكِينِ))، أي: تَمَكُّنِ المُسْتَأْجِرِ مِنْهُ.

[٢٩٧٨٩] (قوله: كما مرَّ) أي: متناً في قوله أَوَّلَ هذا الباب (٦): ((بالاستعمال))،  


---

(قوله: أي: فيُخَالِفُ ما مرَّ) مُقْتَضَى الأصل المذكور أَوَّلَ البابِ الفسادُ لا البُطْلَانُ.

(قوله: أي: عند اختلاف الناس فيه) أي: بخلاف ما اختلفَ الْمُقَوِّمُونَ فِي قِيَمَةِ المُسْتَهْلَكِ، فإنه يُؤْخَذُ بالأكثر كما في "الأشباه"؛ لأنَّ شهادةَ الأكثرِ مُثَبِّتَةٌ لِلزِّيَادَةِ، والأخذُ بالوَسْطِ فِي الإجارة؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ ضَمَانِ المَنَافِعِ، والعَدْلُ هو الوَسْطُ، "بعلِي"، نَأْمَلُ.

(١) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/٤١ ق/ب.

(٢) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٥/٤ بتصريف.

(٤) ص ١٦٨ - "در".

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٥/٤.

(٦) ص ١٧٠ -.

(بالغاً ما بَلَغَ) لعدم ما يُرجَعُ إليه، ولا يُنْقَصُ عن المُسَمَّى .....

وفي قوله أَوَّلُ كتابِ الإجارة<sup>(١)</sup>: ((أما في الفاسدة فلا يَجِبُ إِلَّا بحقيقة الانتفاع)). وقدّمنا<sup>(٢)</sup> تقييده بما إذا وُجِدَ التَّسْلِيمُ إليه مِنْ جهةِ الإجارة، وتقدّم هناك<sup>(٣)</sup> استثناءُ الوقفِ وما بحثُهُ "الشارح"، فراجعهُ.

[٢٩٧٩٠] (قوله: بالغاً ما بَلَغَ) أي: إذا لم يُبَيِّنْهُ الْمُؤَجِّرُ بعدُ، أمّا إذا بَيَّنَّه فليس له أَرِيدَ مِنْهُ.

قال في "الولولجية"<sup>(٤)</sup>: ((وإن تَكَارَى دَابَّةٌ إِلَى بَغْدَادَ إِنْ بَلَغَهُ إِيَّاهَا فَلَهُ رِضَاهُ، فَبَلَغَهُ فَقَالَ: رِضَايَ عَشْرُونَ دِرْهَمًا فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِينَ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ بِجُهْلٍ، وَلَا يُزَادُ عَلَى عَشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأُهُ عَنِ الزِّيَادَةِ))، "سائحي".

[٢٩٧٩١] (قوله: ولا يُنْقَصُ عن المُسَمَّى) هكذا يُوجَدُ فِي مَوْضِعَيْنِ: الْأَوَّلُ بعدَ قوله<sup>(٥)</sup>: ((يعني: الوَسْطَ مِنْهُ))، والثَّانِي بعدَ قوله<sup>(٦)</sup>: ((لعدم ما يُرجَعُ إليه)).

وأفاد "المحشّي"<sup>(٧)</sup>: ((أنَّه لَا حَاجَةَ إِلَى هَذِهِ الزِّيَادَةِ، بَلْ لَا مَعْنَى لَهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ، أَيْ: لِأَنَّ الْمَفْرُوضَ جَهَالَةُ الْمُسَمَّى، قِيلَ: إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْمُسَمَّى مَا جُهِلَ بَعْضُهُ كِإِجَارَتِهَا بِعَشْرَةٍ عَلَى أَنْ يَرُمَّهَا)) اهـ.

(١) ص٣٨ - "در".

(٢) المقولة [٢٩٣٩٥] قوله: ((إلا بحقيقة الانتفاع)).

(٣) ص٣٩ - "در".

(٤) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣/٣٤٩.

(٥) في الصحيفة السابقة.

(٦) في هذه الصحيفة.

(٧) "ح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ق ٣٣٢/ب بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.



(وَالَا) تَفْسُدُ بِهِمَا<sup>(١)</sup>، بَلْ بِالشُّرُوطِ<sup>(٢)</sup> أَوْ الشُّيُوعِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْمُسَمَّى (لَمْ يَزِدْ) أَجْرُ الْمِثْلِ  
(عَلَى الْمُسَمَّى) لِرِضَاهُمَا بِهِ.....

أَقُولُ: لَا يَصِحُّ ذَلِكَ<sup>(٣)</sup>؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي "الْحَانِيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّهُ يَجِبُ فِي جَهَالَتِهِ بَعْضاً أَوْ كُلّاً  
أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْغَا مَا بَلَغَ))، ثُمَّ قَالَ<sup>(٥)</sup>: ((فَأَمَّا إِذَا فَسَدَ بِحُكْمِ شَرْطٍ فَاسِدٍ وَنَحْوِهِ فَلَا يُزَادُ  
عَلَى الْمُسَمَّى)) اهـ. وَكَيْفَ يَصِحُّ ذَلِكَ مَعَ قَوْلِهِ<sup>(٦)</sup>: ((لَعَدَمَ مَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ))؟!  
[٢٩٧٩٢] (قَوْلُهُ: لَمْ يَزِدْ عَلَى الْمُسَمَّى) فَلَوْ كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ اثْنِي عَشَرَ<sup>(٧)</sup> وَالْمُسَمَّى عَشْرَةً  
فَهِيَ لَهُ.

(قَوْلُ "الْمُتَّحِقِّ": لِرِضَاهُمَا بِهِ) الْأَوَّلَى: لِرِضَا الْمُؤَجِّرِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الطَّالِبُ، وَالْعِوَضُ بِرِضَاهُ بِإِسْقَاطِ الزِّيَادَةِ  
لَا بِرِضَا الْمَطْلُوبِ.

(قَوْلُهُ: لَا يَصِحُّ ذَلِكَ) لَا تَصْلُحُ عِبَارَةُ "الْحَانِيَّة" رَدّاً لِدَعْوَى "الْمُتَّحِقِّ" عَدَمَ النَّقْصِ عَنِ الْمُسَمَّى  
إِذَا كَانَ الْبَعْضُ بِجَهْلٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ فِيهَا لِمَا إِذَا كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى، وَإِنَّمَا تَعَرَّضَ لَزِيَادَتِهِ  
عَلَيْهِ، فَأَوْجَبَهُ بِالْغَا مَا بَلَغَ. وَالْمُتَّحِقُّ حَمَلَ كَلَامَ "الْمُتَّحِقِّ" عَلَى مَا إِذَا جُهِلَ بَعْضُهُ، وَسَيَأْتِي قَرِيباً نَقْلُ ذَلِكَ  
عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ"، تَأَمَّلْ.

(١) أَي: بِجَهَالَةِ الْمُسَمَّى أَوْ بِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ أَصْلاً. انْظُرْ ص ١٨٢ - وَالتِّي بَعْدَهَا.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((بِالشَّرْطِ)).

(٣) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: (أَقُولُ: لَا يَصِحُّ إِخْ) قَالَ "شَيْخُنَا": لَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ، فَإِنَّ عِبَارَةَ "الْحَانِيَّة" لَيْسَ فِيهَا  
مَا يُفِيدُ مَدْعَاهُ، بَلْ فِيهَا التَّنْصِيفُ عَلَى الزِّيَادَةِ لَيْسَ إِلَّا. وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْمَقَابِلَةِ: فَلَا يُزَادُ عَلَى  
الْمُسَمَّى، وَلَا يُلْزَمُ مَنْ تَجَاوَزَ الْمُسَمَّى النِّقْصَانُ عَنْهُ. وَقَدْ ذَكَرَ الْعَلَامَةُ الْمُحْتَشِي نَفْسَهُ الْمَسْأَلَةَ بَعَيْنِهَا عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ"  
فِيمَا كَتَبَ عَلَى قَوْلِ "الْمُتَّحِقِّ"، لَكِنْ أَرْجَعَهُ، حَيْثُ قَالَ: فَإِنَّ لَمْ يَفْعَلْ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْغَا مَا بَلَغَ، وَلَا يُنْقَصُ عَنْ  
الْمُسَمَّى. فَأَنْتَ تَرَى قَوْلَهُمْ: بِالْغَا مَا بَلَغَ لَا يَفِيدُ النِّقْصَانَ عَنِ الْمُسَمَّى، فَكَلَامُ الْعَلَامَةِ "ح" مُوَافِقٌ لِلْمَنْقُولِ، فَلْيَجِبْ  
تَوْجِيهُ "الْمُتَّحِقِّ" بِهِ اهـ)).

(٤) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣٢٧/٢ بِتَصْرِفِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣٢٧/٢ بِإِخْتِصَارِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) أَي: "الْمُتَّحِقُّ"، فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ.

(٧) ((اثْنِي عَشَرَ)) لَيْسَتْ فِي "ك".

(وَيُنْقَضُ عَنْهُ) لِفْسَادِ التَّسْمِيَةِ. وَاسْتَشَى "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(١)</sup>: .....

[٢٩٧٩٣] (قَوْلُهُ: وَيُنْقَضُ عَنْهُ) بِأَنْ كَانَ الْمُسَمَّى خَمْسَةَ عَشَرَ، فَلَهُ اثْنَا عَشَرَ.

[٢٩٧٩٤] (قَوْلُهُ: لِفْسَادِ التَّسْمِيَةِ) أَي: بِفْسَادِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَسَدَ الشَّيْءُ فَسَدَ مَا فِي ضَمْنِهِ.

[٢٩٧٩٥] (قَوْلُهُ: وَاسْتَشَى "الزَّيْلَعِيُّ" إِيحَ): أَي: مِنْ كَوْنِهِ لَا يُرَادُّ عَلَى الْمُسَمَّى إِذَا فَسَدَتْ بِالشَّرْطِ. وَقَدْ تَبَعَ "الشَّارِحُ" فِيهِ "صَاحِبُ الْبَحْرِ"<sup>(٢)</sup>، وَلَيْسَ فِي كَلَامِ "الزَّيْلَعِيِّ" اسْتِنَاءٌ، بَلْ ظَاهِرٌ كَلَامُهُ أَنَّهُ مِنْ فُرُوعِ جَهَالَةِ الْمُسَمَّى، فَارْجِعْهُ<sup>(٣)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِفْسَادِ التَّسْمِيَةِ) فَإِنْ قِيلَ: مُقْتَضَى فِسَادِ التَّسْمِيَةِ وَجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ بِالْغَا مَا بَلَغَ فِيمَا لَوْ زَادَ عَلَى الْمُسَمَّى لِفْسَادِهَا أَيْضاً.

يُجَابُ عَلَى مَا يُؤْخَذُ مِنْ "الْكُفَايَةِ": ((بِأَنَّ الْإِسْقَاطَ وَإِنْ كَانَ فِي ضَمْنِ التَّسْمِيَةِ لَكِنْ لَا يَفْسُدُ بِفْسَادِهَا؛ لِرِضَاهُ بِسُقُوطِ الزِّيَادَةِ وَعَدَمِ تَقَوُّمِ الْمَنَافِعِ فِي نَفْسِهَا)) اهـ. وَمَا قَالَهُ فِي "الدُّرَرِ" أَظْهَرَ، وَنَصُّهُ: ((وَأَمَّا لَزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ فِي الْفَسَادِ بِهَمَا بِالْغَا مَا بَلَغَ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى الْمُسَمَّى فِي الْفَسَادِ بغيرهما لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا قِيَمَةَ لَهَا فِي أَنْفُسِهَا عِنْدَنَا، وَأَمَّا تَقَوُّمُ بِالْعَقْدِ أَوْ شَبْهَتِهِ، فَإِذَا لَمْ تَتَقَوَّمْ فِي أَنْفُسِهَا وَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَى مَا قَوِّمَتْ بِهِ فِي الْعَقْدِ، وَسَقَطَ مَا زَادَ عَلَيْهِ؛ لِرِضَاهَا بِإِسْقَاطِهِ، وَإِذَا جُهِلَ الْمُسَمَّى أَوْ غَلِمَتِ التَّسْمِيَةُ انْتَفَى الْمَرْجِعُ وَوَجَبَ الْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ، وَهُوَ وَجُوبُ قِيَمَتِهِ بِالْغَا مَا بَلَغَتْ. هَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَرَّرَ هَذَا الْكَلَامُ، فَإِنَّ عِبَارَاتِ الْقَوْمِ مُضْطَرِبَةً)) اهـ. وَانْظُرْ مَا قَالَهُ "الشَّرْئِبَلَايُ"، فَإِنَّهُ أَوْرَدَ عَلَى قَوْلِهِ: ((فَإِنْ فَسَدَتْ بِالْجَهَالَةِ وَعَدَمِ التَّسْمِيَةِ وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ إِيحَ)): ((أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ تَرْدِيدِ الْعَمَلِ؛ إِذْ لَا يُتَجَاوَزُ فِيهَا الْمُسَمَّى مَعَ أَنَّ فِسَادَهَا لِجَهَالَةِ الْمُسَمَّى)). وَأَوْرَدَ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَالْأَيُّ، أَي: وَإِنْ لَمْ تَفْسُدْ بِهَا<sup>(٤)</sup> بَلْ بِالشَّرْطِ أَوْ الشُّيُوعِ إِيحَ)): ((أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا قَالَهُ "الزَّيْلَعِيُّ": وَقَالُوا: إِذَا اسْتَأْجَرَ دَاراً عَلَى أَنْ لَا يَسْكُنَهَا الْمُسْتَأْجِرُ فَسَدَتْ الْإِجَارَةُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ إِنْ سَكَنَهَا أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْغَا مَا بَلَغَ اهـ. فَهَذِهِ فَسَدَتْ بِالشَّرْطِ وَزِيدَ فِيهَا عَلَى الْمُسَمَّى)) اهـ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَاسْتَشَى "الزَّيْلَعِيُّ" إِيحَ) عِبَارَتُهُ: ((فَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ لِجَهَالَةِ الْمُسَمَّى أَوْ لِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ

(١) "تبين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٢١/٥.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٣) فِي "د" [٥١١/أ] زِيَادَةٌ: ((وَعَلَّلَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْوَلُولِجِيَّةِ": بِأَنَّهُ اشْتَرَطَ شَرْطاً يَمْنَعُ مُوجِبَ الْعَقْدِ، فَيُفْسِدُ، كَمَا لَوْ بَاعَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي)).

(٤) عِبَارَةُ "الشَّارِحِ": ((بِهَمَا)).

((ما لو استأجر داراً على أن لا يسكنها<sup>(١)</sup> فسدت، ويجب إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ)).

وحمله في "البحر" على ما إذا جهل المسمى، .....

[٢٩٧٩٦] (قوله: فسدت) لأن فيه نفعاً لرب الدار لا يقتضيه العقد؛ لأنه إذا لم يسكن فيها لا تمتلي البأوعة والمتوضأه، وإن لم يكن في الدار بأوعة أو بئر وضوء لا تفسد بالشرط؛ لعدم ما قلنا، "بزازية"<sup>(٢)</sup> وغيرها.

[٢٩٧٩٧] (قوله: وحمله في "البحر" إلخ) حيث قال<sup>(٣)</sup>: ((وفيه - يعني: في استثناء "الزبلي" - نظر؛ لأن الأجرة إن لم تكن مسماة فهي المسألة المتقدمة، وإن كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط، وقد ذكرها في "الخلاصة"<sup>(٤)</sup> ولم يتعرض للأجرة<sup>(٥)</sup>)). اهـ.

يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا إذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم، مثل: أن يسمى دابة أو ثوباً، أو يستأجر الدار على أجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يرمها. وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها إلخ)) اهـ.

(قوله: وقد ذكرها في "الخلاصة" إلخ) أي: ذكر هذه المسألة بدون ذكر للأجرة، وعبارتها: ((استأجر داراً على أن لا يسكنها فهي فاسدة)) اهـ.

(١) في "ب": ((أن لا سكنها))، وفي "ط": ((أن يسكنها)) من دون ((لا)).

(٢) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع آخر في الضياع والحنوت والمستغلات ٢٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ق ١٧٤/ب بتصرف.

(٥) في "ك": ((في الأجرة)).

لكن أرجعه "قاضي خان" في "شرح الجامع"<sup>(١)</sup> إلى جهالة المُسمّى، .....

٣٠/٥ وظاهر كلامه اختيار الشقّ الأول، بدليل ما ذكره عن "الخلاصة"، ووجه كونه [١٩ق/ب] من جهالة المُسمّى مع عدم التسمية: أنّ الشرط المذكور فيه نفع للمالك، وقد جعله بدلاً وهو مجهول، فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، تأمل.

[٢٩٧٩٨] (قوله: لكن أرجعه إلخ) اعترض: بأنّه عيّن ما في "البحر"<sup>(٢)</sup>، فلا وجه للاستدراك.

قلت: قد يجاب بأنّه حمّله على الشقّ الثاني، وهو ما إذا كانت الأجرة مُسمّاة، ووجه إرجاعه إلى جهالة المُسمّى حينئذ: أنّه جعل الأجرة ذلك المُسمّى وعدم الشكّي، فصار نظير

(قوله: وظاهر كلامه اختيار الشقّ الأول إلخ) لا يخفى أنّ المفهوم من عبارة "البحر": أنّ الاستثناء الواقع في كلام "الزبلي" غير صحيح؛ لأنّه إن كان المراد في هذه المسألة أنّه أجر بدون تسمية للأجرة أصلاً فهي المسألة المتقدّمة، وهي: ما إذا فسدت الإجارة بعدم التسمية. وإن كانت الأجرة مُسمّاة فالواجب أجر المثل لا يجاوز به المُسمّى على ما بحثه، ولا يصحّ حمل كلامه عليه، فتعيّن حمّله على الأول؛ ليصحّ قوله: ((بالغاً ما بلغ)). وعبارة "الخلاصة" ليس فيها دلالة على اختيار الشقّ الأول، وإنّما أفادت الفساد بهذا الشرط بدون أن يبيّن فيها حكم الأجرة، ولا معنى لجعل الشرط المذكور بدلاً، ولا يقصد ذلك في كلام المتعاقدين أصلاً، بل البذل غير مُسمّى بالكليّة، ولا معنى أيضاً لكونه غير معلوم؛ إذ الشكّي معلومة، فكذا عدمها، فالأصوب حينئذٍ لـ "الشّارح"<sup>(٣)</sup> أن يقول: وحمّله في "البحر" على ما إذا لم توجد التسمية، والاستدراك حينئذٍ بعبارة "قاضيخان" ظاهر، ووجه إرجاعه لجهالة المُسمّى - على ما في "شرح الجامع" -: ((أنهما حيث تراضيا على أجرة معلومة بشرط عدم الشكّي يفتو الرضا بها على تقدير الشكّي، ويكون المؤجر طالباً للزيادة، وهي بمجهولة بجهالة البعض)).

(١) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ١٢٨ق/٢ أ.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٣) في مطبوعة "التقريرات": ((للشرح)).

فافهم. وعلى كل فلا استثناء، فتنبّه.

قلت: ويتبعني استثناء الوقف؛ لأن الواجب فيه أجر المثل بالغاً ما بلغ، فتأمل..

ما تقدّم<sup>(١)</sup> فيما لو استأجر بمائة درهم على أن يرّمها المستأجر. وعلل "الشارح" المسألة بقوله<sup>(٢)</sup>: ((لصيرورة المرمّة من الأجر، فيصير الأجر مجهولاً)).

وحاصله: أنه بجهالة البعض تحصل جهالة الكل، فلماذا قال: أرجعه إلى جهالة المسمى، بخلاف ما في "البحر"<sup>(٣)</sup>، فإنه محمول<sup>(٤)</sup> على جهالة الكل ابتداءً، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم.

ثم رأيت في "غاية البيان" ما يدل على ما قلته - والله تعالى الحمد - فإنه قال: ((إذا فسدت الإجارة لقوات شرط مرغوب من جهة الأجير - كما لو أجز دارة كل شهر بعشرة على أن يعمرها ويؤدّي نوائبها - فسدت، فإن لم يفعل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، ولا ينقص عن المسمى، وكذا لو قال: أجزت هذه الدار شهراً بعشرة على أن لا تسكنها فسدت، فإن سكن يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، ولا ينقص عن المسمى، وهذا أيضاً يرجع إلى جهالة المسمى في الحقيقة، كذا قال فخر الدين "قاضي خان"<sup>(٥)</sup>) اه. فقد فرض المسألة فيما لو كان مسمى، وشبهها بمسألة المرمّة وقال: ((وهذا أيضاً يرجع إلى جهالة المسمى))، أي: كما يرجع الأول، وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه، والحمد لله.

[٢٩٧٩٩] (قوله: فافهم) لعله إشارة إلى الفرق الذي ذكرناه، ونكات هذا "الشارح"

الفاضل أدق من هذا، كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه.

[٢٩٨٠٠] (قوله: قلت إلخ) هو منقول في "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>، "سائحاني".

(١) ص ١٨٢ - "در".

(٢) ص ١٨٢ -.

(٣) "البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٤) في "أ": ((مجهول)).

(٥) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٢/١٢٨ أ.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٣٢/١ بتصرف.

(فإن آجر داره) تفریع على جهالة المسمى (بعبد مجهول، فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغاً ما بلغ، وتفسخ في الباقي) من المدة<sup>(١)</sup>.....

أقول: بل تقدم متناً<sup>(٢)</sup>، حيث قال: ((مؤولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل)). وقال "الشارح" هناك<sup>(٣)</sup> عن "مجمع الفتاوى": ((وكذا حكم وصي وأب)) اهـ. ومما استثنى: ما لو استأجر داراً بعبد معين، فسكن شهراً ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح، وكان عليه للشهر الماضي أجر المثل بالغاً ما بلغ، وتنفض<sup>(٤)</sup> الإجارة فيما بقي؛ لفسادها بإعتاقه. وفيها تفصيل يُنظر في "خزانة الأكملة"<sup>(٥)</sup>.

وفي "البرازية"<sup>(٦)</sup>: ((استأجرها على عين مسماة، وسكن الدار، وهلك العين قبل التسليم، أو استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ بخلاف سائر الإجازات، فإنه لا يراؤ فيه على المسمى)) اهـ. فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الأجر بالغاً ما بلغ.

[٢٩٨٠١] (قوله: ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر منه<sup>(٧)</sup> لا يراؤ عليه؛ لرضاه به، وهل<sup>(٨)</sup> تنقلب صحيحة؟ يراجع، "رحتي".

(١) في "د": [ق ٥١١/ب] زيادة: ((لأن كل جزء من المنفعة كأنه معقود عليه باستقلاله، والعقد الفاسد يجب فسخه لحق الشرع، "ط"). وانظر "ط": ٢٦/٤.

(٢) ص ٧٦.

(٣) ص ٧٧.

(٤) في "الأصل": ((وتنفض))، وفي "ك": ((وتنقص)).

(٥) انظر "خزانة الأكملة": كتاب الإجارة ٨٣/٣ - ٨٤.

(٦) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - تفريعات على الإجارة الطويلة ٢٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ((منه)) ليست في "ك".

(٨) في "ك": ((فهل)).

(آجر حائوتاً كلَّ شهرٍ بكذا صحَّ في واحدٍ فقط، وفَسَدَ في الباقي)<sup>(١)</sup> لجَهالتِها.  
والأصلُ: أنَّه متى دَخَلَ ((كلَّ)) فيما لا يُعرَفُ مُنتَهَاهُ.....

وفي "الشَّرْئِلائيَّة" <sup>(٢)</sup>: ((وَجُوبُ أَجْرِ المِثْلِ غَيْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَى عَدَمِ دَفْعِهِ؛ إِذْ هُوَ الواجِبُ؛  
لِلْفَسَادِ، فَلَا مَفْهُومَ لَهُ، بَلْ هُوَ بَيَانٌ لِلوَاقِعِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَّهُ إِيحَ)).  
[٢٩٨٠٢] (قوله: حائوتاً) مثال؛ لأنَّه لو استأجر ثوراً لِيَطْحَنَ عَلَيْهِ كلَّ يومٍ بدرهمٍ فَالحُكْمُ  
كذلك، "طوري" <sup>(٣)</sup>.

[٢٩٨٠٣] (قوله: وفَسَدَ في الباقي) مُقَيَّدٌ بثَلَاثَةِ أُمُورٍ تُعَلِّمُ مِمَّا بَعْدَهُ: بِأَنَّ لَا يَسْكُنُ  
فِيمَا بَعْدَ الشَّهْرِ الأوَّلِ، وَأَنَّ لَا يُعَجَّلَ أَجْرَتُهُ، وَأَنَّ لَا يُسَمَّى جُمْلَةَ الشُّهُورِ، فَإِنْ وُجِدَ  
وَاحِدٌ مِنْهَا صَحَّ فِيهِ. وفي "البَزَازِيَّة" <sup>(٤)</sup>: ((فَلَوْ أَبْرَأَهُ عَنْ أَجْرَةِ الأَبَدِ لَا يَصَحُّ إِلَّا عَنْ شَهْرٍ  
وَاحِدٍ)).

[٢٩٨٠٤] (قوله: لجَهالتِها) أي: الشُّهُورِ.

[٢٩٨٠٥] (قوله: متى دَخَلَ كلَّ) أي: لفظ ((كلَّ)).

[٢٩٨٠٦] (قوله: فيما لا يُعرَفُ مُنتَهَاهُ) كالأشهرِ والأَيَّامِ، وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((كلَّ  
شَهْرٍ)) مثال، فمِثْلُهُ: كلَّ سَنَةٍ، أو يَوْمٍ، أو أُسْبُوعٍ، كَمَا أَفَادَهُ "الرَّمْلِيُّ".

(قوله: فَلَا مَفْهُومَ لَهُ إِيحَ) الظَّاهِرُ اعْتِمَادُ مَا قَالَهُ "الرَّحْمَتِيُّ" مِنْ عَدَمِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الأَصْلَ العَمَلُ  
بِالْمَفَاهِيمِ حَيْثُ لَمْ يُوجَدْ مَا يُخَالِفُهَا.

(١) ((وفسد في الباقي)) من "الشرح" في "د" و "ط" و "ب".

(٢) "الشَّرْئِلائيَّة": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٣١/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٠/٨.

(٤) "البَزَازِيَّة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها ١٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

تَعَيَّنَ أَذْنَاهُ. وَإِذَا مَضَى <sup>(١)</sup> الشَّهْرُ فَلِكُلِّ فُسْخُهَا بِشَرْطِ حُضُورِ الْآخِرِ؛ لَانْتِهَاءِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ. (وفي <sup>(٢)</sup> كُلِّ شَهْرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ) هُوَ اللَّيْلَةُ الْأُولَى وَيَوْمُهَا عُرْفَاءً، .....

[٢٩٨٠٧] (قوله: تَعَيَّنَ أَذْنَاهُ) أي: تَعَيَّنَ لِلصَّحَّةِ؛ إِذْ مَا بَعْدَ الْأَوَّلِ دَاخِلٌ تَحْتَ الْعَقْدِ، وَلِهَذَا اشْتَرَطَ حُضُورَهُمَا عِنْدَ الْفُسْخِ، فَهُوَ فَاسِدٌ، لَكِنْ يَنْقَلِبُ صَحِيحاً بِالسُّكْنِ، هَكَذَا يُسْتَفَادُ مِنْ كَلَامِهِ. ثُمَّ رَأَيْتُ "الطُّورِيَّ" قَالَ <sup>(٣)</sup>: ((وِظَاهِرُ قَوْلِهِ: صَحَّ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ الْفَسَادُ فِي الْبَاقِي. قَالَ فِي "الْمَحِيطِ": وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِهِمْ. وَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْإِجَارَةَ كُلَّ شَهْرٍ جَائِزَةٌ، وَإِطْلَاقُ "مُحَمَّدٍ" يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَيَحُورُ الْعَقْدُ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّلَاثِ، وَأَمَّا يَنْبُتُ خِيَارُ الْفُسْخِ فِي أَوَّلِ الثَّانِي لِأَنَّهَا مُضَافَةٌ إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا فُسْخُ الْمُضَافَةِ)) اهـ. وَهُوَ مُخَالِفٌ لِقَوْلِ "الْمَصْنُفِ" كـ "الْهُدَايَةِ" <sup>(٤)</sup> وَ"التَّبْيِينِ" <sup>(٥)</sup>: ((وَفَسَدٌ فِي الْبَاقِي))، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمَرَادُ بِالْفُسَادِ عَدَمُ اللَّزُومِ، [٢٠٤/١] أُطْلِقَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلْإِفْسَادِ، تَأَمَّلْ.

[٢٩٨٠٨] (قوله: بِشَرْطِ حُضُورِ الْآخِرِ) وَالْحِيلَةُ إِذَا غَابَ: أَنْ يُؤْجَرَهُ مِنْ آخِرٍ، فَإِذَا انْقَضَى الشَّهْرُ صَحَّ لِلْآخِرِ فِي الثَّانِي، وَانْفُسَخَ الْأَوَّلُ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" <sup>(٦)</sup>، أَيْ: لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الضَّمْنِيِّ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الصَّرِيحِ، "سَائِحَاتِي". وَقَدَّمَ "الْشَّارِحُ" ذَلِكَ قُبِيلَ هَذَا الْبَابِ <sup>(٧)</sup>.

(١) فِي "د" وَ"و": ((تَمَّ)) بَدَلِ ((مَضَى)).

(٢) ((فِي)) مِنْ "الْشَّرْحِ" فِي "و".

(٣) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢٠/٨ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢٣٩/٣.

(٥) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٢/٥.

(٦) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصْرِيفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَفِيمَا يَكُونُ مَضمُوناً بِالْقَبْضِ وَالْحَبْسِ وَمَا لَا يَكُونُ ٣٩/٢.

(٧) ص ١٦٧.



وبه يُفْتَى (صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ) أَيْضاً، وَلَيْسَ لِلْمُؤَجِّرِ إِخْرَاجُهُ حَتَّى يَنْقَضِيَ إِلَّا بِعُذْرٍ، كَمَا لَوْ عَجَّلَ أُجْرَةَ شَهْرَيْنِ فَأَكْثَرَ؛ لَكُونَهُ كَالْمُسَمَّى، "زَيْلَعِي". .....

[٢٩٨٠٩] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يُفْتَى) وَهُوَ <sup>(١)</sup> "ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ"، وَذَكَرَ بَعْضُ الْمَشَايخ: أَنَّهُ سَاعَةٌ مِنْ أَوَّلِهِ. وَعَلَيْهِ مَشَى "الْقُدُورِيُّ" <sup>(٢)</sup> وَ"صَاحِبُ الْكَنْزِ" <sup>(٣)</sup>، وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَفِيهِ خَرَجٌ، كَذَا فِي "الْهُدَايَةِ" <sup>(٤)</sup> وَ"الزَّيْلَعِيِّ" <sup>(٥)</sup>. قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ" <sup>(٦)</sup>: الْأَصَحُّ أَنَّ وَقْتَ الْفَسْخِ الْيَوْمُ الْأَوَّلُ مَعَ لَيْلَتِهِ وَالْيَوْمُ <sup>(٧)</sup> الثَّانِي وَالثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْفَسْخِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، وَأَوَّلُ الشَّهْرِ هَذَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ. وَهَذَا خِلَافُ الْقَوْلَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَقَدْ صَرَّحَ: ((بِأَنَّ الْفَتْوَى عَلَيْهِ))، فَتَأَمَّلْ فِيهِ وَفِي قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((وَبِهِ يُفْتَى)).

وقد تَقَرَّرَ <sup>(٨)</sup>: أَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَتِ الشُّرُوحُ وَالْفَتْاوى فَلَا عِتَابَ لِمَا فِي الشُّرُوحِ اهـ. مَعَ أَنَّ مَا فِي الشُّرُوحِ "ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ" كَمَا عَلِمْتَ <sup>(٩)</sup>.

[٢٩٨١٠] (قَوْلُهُ: حَتَّى يَنْقَضِيَ) أَي: ذَلِكَ الشَّهْرُ الَّذِي سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ عَلَى الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ.

[٢٩٨١١] (قَوْلُهُ: إِلَّا بِعُذْرٍ) أَي: مِنْ أَعْدَارِ الْفَسْخِ الْآتِيَةِ <sup>(١٠)</sup>.

[٢٩٨١٢] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ عَجَّلَ) تَنْظِيرٌ فِي الصَّحْحَةِ لِمَا فِي "الْمَتْنِ". قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" <sup>(١١)</sup>:

(١) فِي "ك": ((وَهَذَا)) بَدَل ((وَهُوَ)).

(٢) انظر "اللباب فِي شَرْحِ الْكِتَابِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٩٨/٢ - ٩٩.

(٣) انظر "شَرْحُ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٩٧/٢.

(٤) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢٣٩/٣.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٢/٥.

(٦) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي فُسْخِهَا وَفِيهِ فُضْلَان - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَكُونُ فُسْخًا مِنْ أَحَدِهِمَا إلخ - نَوْعٌ فِي إِجَارَتِهِ ١٠٩/٥ (هَامِشُ "الْفَتْاوى الْهِنْدِيَّة").

(٧) فِي "آ": ((مَعَ لَيْلَةِ الْيَوْمِ)) وَفِي "ك": ((مَعَ لَيْلَتِهِ أَوْ الْيَوْمِ)).

(٨) الْمَقُولَةُ [٤٧٣] قَوْلُهُ: ((وَفِي وَقْفٍ "الْبَحْرُ" إِلَى آخِرِهِ)).

(٩) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسُهَا.

(١٠) ص ٣٠٧ - "دَرْ" وَمَا بَعْدَهَا.

(١١) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٣/٥.

(إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ الْكَلَّ) أَي: جُمْلَةً شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ، فَيَصِحُّ؛ لَزَوَالِ الْمَانِعِ. (وَإِذَا آجَرَهَا سَنَةً  
بَكْذَا صَحَّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ أَجَرَ كُلِّ شَهْرٍ) وَتُقَسَّمُ سَوِيَّةً.....

((فَلَا يَكُونُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ فِي قَدْرِ الْمُعَجَّلِ أَجْرُهُ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّقْدِيمِ زَالَتْ الْجَهَالَةُ فِي ذَلِكَ  
الْقَدْرِ، فَيَكُونُ كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ)).

[٢٩٨١٣] (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ الْكَلَّ) اسْتِثْنَاءٌ<sup>(١)</sup> مِنْ قَوْلِهِ<sup>(٢)</sup>: ((وَفَسَدَ فِي الْبَاقِي))،  
أَي: كُلِّ مَا قَصَدَ الْعَقْدَ عَلَيْهِ، وَهَذَا كَمَا إِذَا قَالَ: آجَرْتُهَا سَنَةً أَشْهُرٍ كُلِّ شَهْرٍ بَكْذَا.

[٢٩٨١٤] (قَوْلُهُ: لَزَوَالِ الْمَانِعِ) أَي: الَّذِي كَانَ فِي صُورَةٍ عَدَمِ تَسْمِيَةِ الْكَلِّ.  
[٢٩٨١٥] (قَوْلُهُ: وَتُقَسَّمُ سَوِيَّةً) أَي: عَلَى الشُّهُورِ. وَفَائِدَتُهُ تَظْهَرُ فِي الْفَسْخِ أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ.  
وَفِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ سَنَةً بِأَلْفٍ كُلِّ شَهْرٍ بِمِائَةٍ، فَقَبِلَ فَهُوَ إِجَارَةٌ بِأَلْفٍ  
وَمِائَتَيْنِ كُلِّ شَهْرٍ بِمِائَةٍ، وَالْأَخِيرُ<sup>(٤)</sup> يَكُونُ فَسْخًا<sup>(٥)</sup> لِلأَوَّلِ. قَالَ "الْفَقِيه": وَهَذَا إِذَا كَانَ قَصْدًا،  
فَلَوْ غَلَطًا فَالْأَجْرُ هُوَ الْأَوَّلُ)).

(قَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ سَنَةً بِأَلْفٍ كُلِّ شَهْرٍ بِمِائَةٍ إلخ) وَذَكَرَهَا فِي "الْحَانِيَّةِ" أَيْضًا وَقَالَ: ((فِيهَا نَوْعٌ  
إِشْكَالٍ، وَهُوَ: أَنَّهُ لَوْ جُعِلَ فَسْخًا لِلأَوَّلِ وَابْتِدَاءَ إِجَارَةٍ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ تَتَجَدَّدُ بِمَجِيءِ  
كُلِّ شَهْرٍ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدِ الْخِيَارِ عِنْدَ تَجَدُّدِ كُلِّ شَهْرٍ)) اهـ. وَيُقَالُ: الْمَرَادُ أَنَّهَا فَسْخٌ فِي حَقِّ الْأَجْرَةِ  
لَا الْمُدَّةِ، فَإِنَّهَا لَا فَسْخَ فِيهَا، بَلْ هِيَ سَنَةٌ.

(قَوْلُهُ: فَلَوْ غَلَطًا فَالْأَجْرُ هُوَ الْأَوَّلُ) وَلَوْ ادَّعَى الْآجِرُ أَنَّهُ قَصَدَ الْفَسْخَ وَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ الْغَلَطَ  
فِي التَّفْسِيرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْآجِرِ، كَمَا لَوْ تَوَاضَعَا عَلَى الْبَيْعِ تَلَجُّعَةً، ثُمَّ بَاشَرَا الْبَيْعَ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ثَبَتَ  
الْبَيْعُ مُطْلَقًا، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى أَنَّهُمَا بَاشَرَا عَلَى مَا تَوَاضَعَا، كَذَلِكَ هَهُنَا)) اهـ "خلاصة".

(١) فِي "ك": ((مُسْتَثْنَى)).

(٢) ص ١٩١ - "در".

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ٣٥٧/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٣٣٥٣) بِتَصْرِفٍ.  
وَعِبَارَتُهَا: ((قَالَ الْفَقِيه أَبُو الْوَلِيد)).

(٤) فِي "ك": ((وَالْآخَر)).

(٥) فِي "ك" وَ"آ": ((نَسْخًا)).

(وَأَوَّلُ الْمُدَّةِ مَا سَمِيَ) إِنْ سَمِيَ، (وَالْأَوَّلُ فَوْقَ الْعَقْدِ) هُوَ أَوَّلُهَا. (فَإِنْ كَانَ) الْعَقْدُ (حِينَ يُهْلُ) بِضَمٍّ فَفَتْحٌ، أَيْ: يُبْصَرُ الْهَلَالُ، وَالْمُرَادُ الْيَوْمُ الْأَوَّلُ مِنَ الشَّهْرِ، "شُمِّي" <sup>(١)</sup> (اعْتَبِرَ الْأَهْلَةُ، وَالْأَوَّلُ فَالْأَيَّامُ) كُلُّ شَهْرٍ ثَلَاثُونَ. وَقَالَا: يُتَمُّ الْأَوَّلُ بِالْأَيَّامِ، وَالْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ...

[٢٩٨١٦] (قَوْلُهُ: إِنْ سَمِيَ) بِأَنْ يَقُولَ: مِنْ شَهْرٍ رَجَبٍ مِنْ هَذِهِ السَّنَةِ، "دُرر" <sup>(٢)</sup>، أَيْ: مَا لَمْ يَكُنْ خِيَارُ شَرْطٍ، فَإِنْ كَانَ فَمِنْ وَقْتِ سُقُوطِهِ، "سَرِي الدِّين" <sup>(٣)</sup> عَنْ "الكَافِي"، "ط" <sup>(٤)</sup>.

[٢٩٨١٧] (قَوْلُهُ: وَالْمُرَادُ الْيَوْمُ الْأَوَّلُ) أَيْ: لَا وَقْتُ إِبْصَارِ الْهَلَالِ حَقِيقَةً. [٢٩٨١٨] (قَوْلُهُ: اعْتَبِرَ الْأَهْلَةُ) حَتَّى لَوْ نَقَصَ الشَّهْرُ يَوْمًا كَانَ عَلَيْهِ كَمَالُ الْأَجْرَةِ، "بَدَائِع" <sup>(٥)</sup>.

[٢٩٨١٩] (قَوْلُهُ: وَالْأَوَّلُ فَالْأَيَّامُ) أَيْ: وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ فَيُعْتَبَرُ الْأَيَّامُ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ يُكْمَلُ بِالْأَيَّامِ مِنَ الثَّانِي، فَيَصِيرُ أَوَّلُ الثَّانِي بِالْأَيَّامِ، فَيُكْمَلُ بِالثَّلَاثِ وَهَكَذَا، "بَدَائِع" <sup>(٦)</sup>. [٢٩٨٢٠] (قَوْلُهُ: وَقَالَا: يُتَمُّ الْأَوَّلُ بِالْأَيَّامِ) فِي "الدَّخِيرَةِ": ((إِنْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ عَلَى كُلِّ شَهْرٍ بِدَرَاهِمٍ إِنْ وُجِدَتْ فِي وَسْطِهِ يُعْتَبَرُ كُلُّ شَهْرٍ بِالْأَيَّامِ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا يَعْتَبَرَانِ الْأَهْلَةَ إِذَا عَلِمَ آخِرُ الْمُدَّةِ لِيُمْكِنَ تَكْمِيلُهُ مِنْهُ)) اهـ. وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ" رَوَايَةٌ كـ "أَبِي حَنِيفَةَ". قَالَ "ابْنُ الْكَمَالِ": ((وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" - وَهُوَ رَوَايَةٌ أُخْرَى عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" -: يُعْتَبَرُ الْأَوَّلُ بِالْأَيَّامِ وَيُكْمَلُ مِنَ الْآخِرِ، وَيُعْتَبَرُ الْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ آجَرَ فِي عَاشِرٍ <sup>(٧)</sup> ذِي الْحِجَّةِ سَنَةً فَذُو الْحِجَّةِ

(١) المراد به أبو العباس الشُّمِّيُّ الْمَصْرِيُّ (ت ٨٧٢هـ)، له "كمال الدراية في شرح النقاية"، وتقدمت ترجمته ١٤٦/١. وانظر "كشف الظنون" ١٩٧١/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٣٢/٢.

(٣) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء ص ٢٠.

(٤) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٦/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع - مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ١٨١/٤.

(٦) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع - مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ١٨٢/٤ بتصرف.

(٧) في "أ": ((عشر)).

(استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الأجر كما مر. (وجاز إجاره الحمام)؛ .....

إن تم على ثلاثين يوماً فالسنة تتم عند "محمد" على عاشر ذي الحجة، وإن تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة.

فإن قلت: هلا<sup>(١)</sup> يلزم أن يتكرر عيد الأضحى في سنة واحدة! قلت: نعم، لكن في السنة التي فُدرت بها مدة الإجارة لا في السنة المعروفة، فالمحذور غير لازم، واللازم غير محذور)) اهـ.

[٢٩٨٢١] (قوله: كما مر<sup>(٢)</sup>) أي: قبل ورقة، ومر الكلام فيه.

[٢٩٨٢٢] (قوله: وجاز إجاره الحمام) قدّمنا<sup>(٣)</sup>: أن الإجارة اسم للأجرة، أي: جاز أخذ الحمامي أجره الحمام.

وفي "أبي السعود"<sup>(٤)</sup> عن "الحموي": ((الحمام مؤنث في الأغلب، وجمعه: حمامات على القياس، ((وفي ذكره أول من وضعه نبي الله سليمان عليه السلام))<sup>(٥)</sup>)).

(قوله: فالمحذور غير لازم، واللازم غير محذور) وهو اجتماع عيدي الأضحى في السنة المعروفة. وقوله: ((واللازم غير محذور)) أي: اجتماع عيدي الأضحى في سنة الإجارة.

(١) في "ك": ((هذا)).

(٢) ١٨٢ ص - "در".

(٣) المقولة [٢٩٣١٧] قوله: ((اسم للأجرة)).

(٤) "فتح المعين": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٤٤/٣.

(٥) أخرج الطبراني في "المعجم الأوسط" رقم (٤٦١)، وفي كتاب الأوائل رقم (١٢)، عن أبي موسى رضي الله عنه مرفوعاً: ((أول من صنعت له التورة ودخل الحمام سليمان بن داود)). وضعفه الهيتمي في "مجمع الزوائد" رقم (١٥٢٦).

لأنَّه عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ ((دَخَلَ حَمَّامَ الْجُحْفَةِ))<sup>(١)</sup>، وللعُرفِ<sup>(٢)</sup>. وقال عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: ((ما رَأَهُ المسلمون<sup>(٣)</sup> حَسَنًا فهو عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ))<sup>(٤)</sup>. .....

### مطلبٌ في حديثِ دُخُولِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْحَمَّامَ، وحديثِ: «ما رَأَهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا»

[٢٩٨٢٣] (قوله: لأنَّه عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ دَخَلَ حَمَّامَ الْجُحْفَةِ)<sup>(٥)</sup> قال "منلا علي القاري"<sup>(٦)</sup>: ((ذَكَرَ "الدَّمِيرِيُّ"<sup>(٧)</sup> و"النَّوَوِيُّ"<sup>(٨)</sup>: أَنَّهُ ضَعِيفٌ جِدًّا. فَقَوْلُ شَيْخِنَا "ابن حجرٍ المَكِّيِّ" في "شرح الشُّمَائِلِ"<sup>(٩)</sup>: إِنَّهُ مَوْضُوعٌ بِاتِّفَاقِ الْحُقَاطِزِ وَإِنْ وَقَعَ فِي كَلَامِ "الدَّمِيرِيِّ" وَغَيْرِهِ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

[٢٩٨٢٤] (قوله: وللعُرفِ) لأنَّ النَّاسَ فِي سَائِرِ الْأَمْصَارِ يَدْفَعُونَ أَجْرَةَ الْحَمَّامِ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ<sup>(١٠)</sup>

(قولُ "الشارح": لأنَّه عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ دَخَلَ حَمَّامَ الْجُحْفَةِ) لَا يَصْلُحُ دَلِيلًا عَلَى جَوَازِ الْإِجَارَةِ، بل على جَوَازِ الدُّخُولِ.

(١) لم يُبَيَّنْ مَرْفُوعًا دُخُولُهُ ﷺ حَمَّامَ الْجُحْفَةِ، كما سيوضح ذلك ابن عابدين رحمه الله تعالى، لكن وَرَدَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ فَعْلِهِ. أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي "مُسْنَدِهِ": كِتَابُ الْحَجِّ (ص ٣٦٥-)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْمُصَنَّفِ": كِتَابُ الْحَجِّ، بَابُ فِي الْحَرَمِ يَدْخُلُ الْحَمَّامُ رَقْمَ (١٤٧٩١) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ دَخَلَ حَمَامًا وَهُوَ بِالْجُحْفَةِ وَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَقَالَ: ((مَا يَبْغَى اللَّهُ بِأَوْسَاخِنَا شَيْئًا)).

(٢) فِي "و": ((وَلَتَعَارَفَ النَّاسُ)) بَدَلَ ((لِلْعُرْفِ)).

(٣) فِي "د" وَ"و": ((الْمُؤْمِنُونَ)).

(٤) لم يُبَيَّنْ مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَإِنَّمَا هُوَ مَوْقُوفٌ مِنْ كَلَامِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَخْرَجَهُ عَنْهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" رَقْمَ (٣٦٠٠)، وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي "مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ" (١/١٧٧): ((رَجَالُهُ مَوْثُوقُونَ)).

(٥) فِي "ك": ((جُحْفَةٍ)).

(٦) "الْأَسْرَارُ الْمَرْفُوعَةُ": لِمَلَا عَلَى الْقَارِيِّ ص ١٩٧- رَقْمَ (٢٠١).

(٧) "النَّجْمُ الْوَهَّاجُ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ": ٢٣٣/١. لِأَبِي الْبَقَاءِ، مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ عِيسَى، كَمَالُ الدِّينِ، الْمَعْرُوفُ بِالْأَمِيرِيِّ الْمِصْرِيِّ الشَّافِعِيِّ (ت ٨٠٨ هـ). ("كُشْفُ الظُّنُونِ" ١٨٧٥/٢، "الضُّوءُ الْلَامِعُ" ٥٩/١٠).

(٨) ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ شَرْحُ الْمَهْذَبِ" (٣٢٥/٧) مَوْقُوفًا عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ لَا مَرْفُوعًا، وَقَالَ: ((فَهَذَا ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ أَبِي يَحْيَى، وَهُوَ ضَعِيفٌ عِنْدَ الْمُحَدِّثِينَ)).

(٩) "أَشْرَفُ الْوَسَائِلِ إِلَى فَهْمِ الشُّمَائِلِ": لِابْنِ حَجَرَ الْهَيْثَمِيِّ الْمَكِّيِّ ١٠١/١.

(١٠) فِي "ك": ((لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ)).

قلت: والمعروف وقفه على "ابن مسعود" كما ذكره "ابن حجر"<sup>(١)</sup>.

(و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح؛ للحاجة،.....

مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقدار القعود<sup>(٢)</sup>، فدل إجماعهم على جواز ذلك وإن كان القياس يأباه؛ لوروده على إتلاف العين مع [٤/٢٠٣ ب] الجهالة، "إتقائي".

[٢٩٨٢٥] (قوله: كما ذكره "ابن حجر") وكذا رواه "أحمد" في كتاب "السنة" من حديث "أبي وائل" عن "ابن مسعود" قال: ((إن الله نظر في قلوب العباد فاختر محمدًا ﷺ فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختر له أصحاباً، فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح))، وهو موقوف حسن، وكذا أخرجه "البزار"<sup>(٣)</sup> و"الطيالسي"<sup>(٤)</sup> و"الطبراني"<sup>(٥)</sup> [و"أبو نعيم"<sup>(٦)</sup>] في ترجمة "ابن مسعود" من "الحلية"<sup>(٧)</sup>. اهـ من "المقاصد الحسنة"<sup>(٨)</sup>، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٢٩٨٢٦] (قوله: هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه؛ لما روي عن "عُمارة بن عقبة" أنه قال: قدمت على "عثمان بن عفان"، فسألني عن مالي، فأخبرته أن لي غلماناً وحملاً له

(١) "الدراية في تخريج أحاديث الهداية": لابن حجر العسقلاني ١٨٧/٢.

(٢) في "الأصل": ((العقود))، وهو تحريف.

(٣) "مسند البزار": ٢١٢/٥ رقم (١٨١٦).

(٤) "مسند أبي داود الطيالسي": ١٩٩/١ رقم (٢٤٣).

(٥) "المعجم الكبير": ١١٢/٩ رقم (٨٥٨٣).

(٦) ما بين منكسرين ليس في النسخ جميعها، وأثبتناه من "المقاصد الحسنة" لضرورة السياق، وكأن العلامة ابن عابدين رحمه الله تابع في ذلك العلامة الطحطاوي في عبارته، فهي ليست في "حاشيته" كذلك، والله تعالى أعلم.

(٧) "حلية الأولياء": ذكر أهل الصفة - عبد الله بن مسعود وذكر ما أسنده إلخ ٣٧٥/١ بتصرف.

(٨) "المقاصد الحسنة": ص ٥٨١ - باختصار، رقم الحديث (٩٥٩).

(٩) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٧/٤. وقوله: ((فاختار محمدًا ﷺ فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد)) ساقط من مطبوعة "ط" التي بين أيدينا.

بل حاجتُهُنَّ أَكْثَرُ؛ لَكَثْرَةِ أَسْبَابِ اغْتِسَالِهِنَّ. وكرَاهَةُ "عُثْمَانَ" مُحْمُولَةٌ<sup>(١)</sup> عَلَى مَا فِيهِ كَشَفُ عَوْرَةٍ، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>. وَفِي أَحْكَامَاتِ "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَيُكْرَهُ لَهَا دُخُولُ الْحَمَّامِ فِي قَوْلٍ، وَقِيلَ: إِلَّا لِمَرِيضَةٍ أَوْ نَفْسَاءَ، .....

غَلَّةً، فَكَرِهَ لِي غَلَّةَ الْحَمَّامِينَ وَغَلَّةَ الْحَمَّامِ، وَقَالَ: ((إِنَّهُ بَيْتُ الشَّيَاطِينِ))<sup>(٤)</sup>، وَسَمَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ((شَرَّ بَيْتٍ، فَإِنَّهُ تُكْشَفُ فِيهِ الْعَوْرَاتُ، وَتُصَبُّ الْغُسَالَاتُ<sup>(٥)</sup> وَالنَّجَاسَاتُ))<sup>(٦)</sup>. وَمِنْهُمْ مَنْ فَصَّلَ بَيْنَ حَمَّامِ الرِّجَالِ وَحَمَّامِ النِّسَاءِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٨٢٧] (قَوْلُهُ: لَكَثْرَةِ أَسْبَابِ اغْتِسَالِهِنَّ) أَي: مِنَ الْخِيْضِ وَالنَّفَاسِ وَالْجَنَابَةِ، وَاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ الْبَارِدِ قَدْ يَضُرُّ، وَقَدْ لَا يُتِمَّكُنُ مِنَ الْاسْتِعَابِ بِهِ وَإِزَالَةِ الْوَسَخِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٨)</sup>.  
[٢٩٨٢٨] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: إِلَّا لِمَرِيضَةٍ أَوْ نَفْسَاءَ) <sup>(٩)</sup> زُيِّ فِي "السُّنَنِ" مُسْنَدًا إِلَى "عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ"<sup>(١٠)</sup>: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((إِنَّهَا سَتُفْتَحُ لَكُمْ أَرْضُ الْعَجَمِ، وَسَتَجِدُونَ

(١) فِي "و" وَ"ط" وَ"ب": ((مَحْمُولٌ)).

(٢) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٣/٥ - ١٢٤ بَتَصْرَفِ.

(٣) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - أَحْكَامُ الْأَتْنِي ص ٣٨٤ - بَتَصْرَفِ.

(٤) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي "الْمَبْسُوطِ": (٥٠١/٣) كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ إِجَارَةِ الْحَمَامَاتِ، دُونَ قَوْلِهِ: ((إِنَّهُ بَيْتُ الشَّيَاطِينِ))، وَأَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ مُخْتَصِرًا ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْمُصَنَّفِ": رَقْمُ (٢٠٩٧٨) عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: ((مَا يَعْجَبُنِي غَلَّةُ الْحَمَّامِ وَالْحَمَّامِ)).

(٥) فِي "كَ": ((وَتُصَبُّ فِيهِ الْغُسَالَاتُ)).

(٦) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ": رَقْمُ (١٠٩٢٦) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا، وَلَفْظُهُ: ((شَرَّ الْبَيْتِ الْحَمَّامِ، يَعْلُو فِيهِ الْأَصْوَاتُ وَيُكْشَفُ فِيهِ الْعَوْرَاتُ))، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ يُدَاوِي فِيهِ الْمَرِيضُ وَيَذْهَبُ فِيهِ الْوَسَخُ، فَقَالَ: ((فَمَنْ دَخَلَهُ فَلَا يَدْخُلْهُ إِلَّا مُسْتَرًّا)). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي "مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ" ٢٧٨/١ رَقْمُ (١٥٢٤): ((رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ"، وَفِيهِ يَحْيَى بْنُ عُثْمَانَ السَّمْتِيُّ، ضَعَّفَهُ الْبُخَارِيُّ وَالنَّسَائِيُّ، وَوَثَّقَهُ أَبُو حَاتِمٍ وَابْنُ حِبَّانَ، وَبَقِيَ رَجَالُهُ رَجَالُ الصَّحِيحِ)).

(٧) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٣/٥ - بَتَصْرَفِ.

(٨) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٣/٥.

(٩) فِي "الْأَصْلِ" وَ"كَ" وَ"أ" وَ"ب": ((وَنَفْسَاءَ)) بِالْوَاوِ، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "م" هُوَ الْمَوْافِقُ لِعِبَارَةِ "الدَّر".

(١٠) كَذَا فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا، وَالْحَدِيثُ مِنْ رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ غَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، لَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَانْظُرْ تَحْرِيجَ الْحَدِيثِ فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ.

والمُعْتَمَدُ: أَنْ لَا كِرَاهَةَ مُطْلَقًا)).

قلتُ: وفي زَمَانِنَا لَا شَكَّ فِي الْكِرَاهَةِ؛ لِتَحَقُّقِ كَشْفِ الْعَوْرَةِ، وَقَدْ مَرَّ فِي النَّفَقَةِ<sup>(١)</sup>.

(وَالْحَجَّامُ)<sup>(٢)</sup> لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ((اِحْتَجَمَ، وَأَعْطَى الْحَجَّامَ<sup>(٣)</sup> أَجْرَهُ)). .....

فِيهَا بَيُوتًا يُقَالُ لَهَا: الْحَمَامَاتُ، فَلَا يَدْخُلُهَا الرَّجَالُ إِلَّا بِالْأُزْرِ، وَامْنَعُوهَا النِّسَاءَ إِلَّا مَرِيضَةً أَوْ نُفَسَاءً<sup>(٤)</sup>، "إِتْقَانِي".

[٢٩٨٢٩] (قَوْلُهُ: قُلْتُ إِنْ) قَائِلُهُ "ابْنُ الْهَمَامِ"<sup>(٥)</sup>.

أَقُولُ: وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِحَمَامِ النِّسَاءِ، فَإِنَّ فِي دِيَارِنَا كَشْفَ الْعَوْرَةِ الْخَفِيفَةِ أَوْ الْغَلِيظَةِ مُتَحَقِّقٌ مِنْ فَسَقَةِ الْعَوَامِّ الرَّجَالِ، فَالَّذِي يَنْبَغِي التَّفْصِيلُ، وَهُوَ: إِنْ كَانَ الدَّاخِلُ يَعْصُ بَصَرَهُ بِحَيْثُ لَا يَرَى عَوْرَةَ أَحَدٍ وَلَا يَكْشِفُ عَوْرَتَهُ لِأَحَدٍ فَلَا كِرَاهَةَ مُطْلَقًا، وَإِلَّا فَالْكِرَاهَةُ فِي دُخُولِ الْقَرِيقَيْنِ حَيْثُ كَانَتِ الْعِلَّةُ مَا ذُكِرَ، فَتَدَبَّرْ.

[٢٩٨٣٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ اِحْتَجَمَ إِنْ) رَوَى "الْبُخَارِيُّ" مُسْنَدًا إِلَى "ابْنِ عَبَّاسٍ" قَالَ: ((اِحْتَجَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ<sup>(٦)</sup>، وَلَوْ عَلِمَ كِرَاهِيَةَ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَالْمُعْتَمَدُ: أَنْ لَا كِرَاهَةَ إِنْ) بَلِ الظَّاهِرُ كِرَاهَةُ الدُّخُولِ وَإِنْ غَضَّ بَصَرَهُ وَلَمْ يَكْشِفْ عَوْرَتَهُ؛ لِتَحَقُّقِ الْمَعْصِيَةِ مِنْ غَيْرِهِ؛ إِذْ يُكْرَهُ دُخُولُ الْمَكَانِ الَّذِي فِيهِ الْمَعْصِيَةُ.

(١) ٥٧٦/١٠.

(٢) عَطَفَ عَلَى ((الْحَمَامِ)) فِي قَوْلِهِ: ((وَجَارَ إِجَارَةَ الْحَمَامِ)) ص ١٩٤-.

(٣) ((الْحَمَامِ)) لَيْسَتْ فِي "د" وَ"و".

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْحَمَامِ رَقْم (٤٠١١)، وَابْنُ مَاجَهَ فِي كِتَابِ الْأَدَبِ - بَابِ دُخُولِ الْحَمَامِ رَقْم (٣٧٤٨)، وَضَعَفَهُ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" ٢/٢٠٤، وَفِي "خُلَاصَةِ الْأَحْكَامِ" ١/٢١١ رَقْم (٥٤٤). وَانْظُرْ "فَتْحُ الْقَدِيرِ"

لَاِبْنِ الْهَمَامِ (٢٠٨/٤).

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ النِّفَقَةِ - فَصْلٌ: وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَهَا إِنْ خَالَ ٢٠٨/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ت" وَ"ب": ((أَحْرَةً)) بِالْمَثْنَاءِ، وَمَا أَتْبَعَتْهُ مِنْ "م" مُوَافِقٌ لَهَا فِي مَطْبُوعَةِ "صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ".



وحديث النَّهْي عن كَسْبِهِ مَنْسُوخٌ. (والظُّنر) .....

لم يُعْطِهِ<sup>(١)</sup>، وفي رواية "السُّنن": ((ولو عَلِمَهُ خَبِيثاً لم يُعْطِهِ))<sup>(٢)</sup>، "إِتْقَانِي".  
[٢٩٨٣١] (قوله: وحديث النَّهْي) وهو ما ذَكَرَهُ "صاحبُ السُّنن" بإسناده إلى "رافِع بن خَدِيج":  
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: ((كَسَبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ، وَثَمْنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ خَبِيثٌ))<sup>(٣)</sup>،  
"إِتْقَانِي".

[٢٩٨٣٢] (قوله: مَنْسُوخٌ) أي: بما رُوِيَ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال له رجلٌ: إِنَّ لِي  
عِيالاً وَغُلَاماً حَجَّاماً، أَفَأُطْعِمُ عِيَالِي مِنْ كَسْبِهِ؟ قال: ((نَعَمْ))<sup>(٤)</sup>، "زَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>.  
وَأَجَابَ "الإِتْقَانِي" بِحَمْلِ حَدِيثِ الْخُبْثِ عَلَى الْكَرَاهَةِ طَبْعاً مِنْ طَرِيقِ الْمُرُوءَةِ؛ لِمَا فِيهِ  
مِنَ الْحِسَةِ وَالذَّنَاءَةِ، قال: ((على أَنَا نَقُولُ: رَاوِيهِ<sup>(٦)</sup> "رافِع" ليس كـ "ابنِ عَبَّاسٍ" فِي الضَّبْطِ  
وَالِإِتْقَانِ وَالْفَقْهِ، فَيَعْمَلُ بِحَدِيثِ "ابنِ عَبَّاسٍ" ذُونَهُ)) اهـ. وفي "الْجَوْهَرَةُ"<sup>(٧)</sup>: ((وَإِنْ شَرَطَ الْحَجَّامُ  
شَيْئاً عَلَى الْحِجَامَةِ كُرَّةً)).

[٢٩٨٣٣] (قوله: وَالظُّنر) بِالْجُرِّ عَطْفاً عَلَى ((الْحَمَّامِ)).

- (١) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة - باب خراج الحجام رقم (٢٢٧٩).  
(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة - باب في كسب الحجام رقم (٣٤٢٣).  
(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة - باب تحريم ثمن الكلب رقم (١٥٦٨)، وأبو داود في كتاب الإجارة - باب في كسب  
الحجام رقم (٣٤٢١)، والترمذي في أبواب البيوع - باب ما جاء في ثمن الكلب رقم (١٢٧٥). وقال الترمذي:  
((حديث حسن صحيح)).

(٤) أخرجه الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتاب "المبسوط": كتاب الإجازات ٤٣٢/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٢٤/٥.

(٦) في "١": ((رواية))، وهو تحريف.

(٧) "الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": كتاب الإجارة ٣٢٧/١.

بكسرٍ فهِمَزٍ: المُرْضِعَةُ (بأجرٍ مُعَيَّنٍ) لتعاملِ النَّاسِ، بخلافِ بَقِيَّةِ الْحَيَوَانَاتِ؛ لعدمِ التَّعَارُفِ. ....

[٢٩٨٣٤] (قوله: بكسرٍ فهِمَزٍ) أي: همزة<sup>(١)</sup> ساكنة، وَيَجُوزُ تَخْفِيفُهَا، "حَمَوِي".

[٢٩٨٣٥] (قوله: المُرْضِعَةُ) خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ. وفي "القاموس"<sup>(٢)</sup>: ((الظُّرُّ: العاطفةُ على وَلَدٍ غَيْرِهَا، المُرْضِعَةُ له في النَّاسِ وَغَيْرِهِمْ، لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى. وَجَمْعُهُ: أَظُورٌ وَأَطَارٌ وَظُورٌ وَظُورَةٌ وَظُورٌ)).

[٢٩٨٣٦] (قوله: لتعاملِ النَّاسِ) عِلَّةٌ لِلْجَوَازِ، وهذا استحسانٌ؛ لِأَنَّهَا تَرِدُ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ وَهُوَ اللَّبَنُ. وَيُشْتَرَطُ التَّوْقِيتُ إِجْمَاعًا، "حَمَوِي" عن "المنصورية"<sup>(٣)</sup>.

والإِطْلَاقُ مُشِيرٌ<sup>(٤)</sup> إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُسْلِمَةِ أَنْ تُؤَجِّرَ نَفْسَهَا لِإِرْضَاعِ وَلَدِ الْكَافِرِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْحَانِيَّة"<sup>(٥)</sup>، بِخِلَافِ مَا إِذَا آجَرَتْ<sup>(٦)</sup> نَفْسَهَا لَخِدْمَةِ الْكَافِرِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ. قَالَ فِي "الْأَشْبَاه"<sup>(٧)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ نَصْرَانِيٍّ مُسْلِمًا لِلْخِدْمَةِ لَمْ يَجْزَ، وَلَعِيْرَهَا جَازَ إِنْ وَقَّتَ))، "أَبُو السُّعُود"<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٨٣٧] (قوله: بخلافِ بَقِيَّةِ الْحَيَوَانَاتِ) أي: بخلافِ اسْتِحْجَارِهَا لِلإِرْضَاعِ.

(قوله: لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى) أي: يُقَالُ لِلرَّجُلِ الْحَاضِنِ لغيرِهِ: ظُفْرٌ، كَمَا يُقَالُ لِلْأُنْثَى.

(١) في "الأصل" و"ك": ((هز)).

(٢) "القاموس المحيط": مادة (ظأر). وعبارته: ((وُظُورٌ وَظُورَةٌ)) بدل ((وُظُورٌ وَظُورَةٌ)).

(٣) هي "الفتاوى المنصورية"، لمنصور بن محمد المنصوري (من أهل القرن الثاني)، وانظر تعليقنا المتقدم (٥٣٦/١).

(٤) في "ك" و"أ": ((يشير)).

(٥) "الحانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة - فصل في إجارة الظئر ٣٥٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "م": ((أَجَرَتْ)).

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتب الإجازات ص ٣٢١ - ٣٢٢ - بتصرف.

(٨) "فتح المعين": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٤٧/٣ - بتصرف.

(و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوَسْطُ، وهذا عند "الإمام"؛ لجريانِ العادةِ بالتَّوسِعةِ على الظَّئِرِ شَفَقَةً على الولدِ. (وللزوج أن يطأها) خلافاً لـ "مالك" (لا في بيت المُستأجر)؛ لأنَّه مِلْكُهُ، فلا يَدْخُلُهُ (إلا بإذنه). .....

وفي "التاترخانية"<sup>(١)</sup>: ((استأجر بقرّة ليشرب اللبن، أو كزماً أو شجراً ليأكل ثمرة، أو أرضاً ليرعى غنمه القصيل)<sup>(٢)</sup>، أو شاةً ليجزّ صوفها فهو فاسدٌ كلُّه، وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل؛ لأنَّه مِلْكُ الأجير، وقد استوفاه بعقدٍ فاسدٍ، بخلاف ما إذا<sup>(٣)</sup> استأجر أرضه ليرعى الكلاً)). [٢/٢١٣/٤]

[٢٩٨٣٨] (قوله: وكذا بطعامها وكسوتها) أشار إلى أنَّها مسألةٌ مُستقلة، وأنَّهما عليها إن لم يُشترطاً على المُستأجر في العقد<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٨٣٩] (قوله: لجريانِ العادةِ إلخ) جوابٌ عن قولهما: لا تجوز؛ لأنَّ الأجرةَ مجهولةٌ. ووجهه<sup>(٥)</sup>: أنَّ العادةَ لما جرت بالتَّوسِعةِ على الظَّئِرِ شَفَقَةً على الولدِ لم تكن الجهالةُ مُفضيةً إلى النزاع، والجهالةُ ليست بمانعةٍ لذاتها، بل لكونها مُفضيةً إلى النزاع<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٨٤٠] (قوله: وللزوج أن يطأها) أي: وإن رضى بالإجارة، فليس للمُستأجر منعه

(قوله: بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلاً) فإنَّه لا يحبُّ قيمة الكلاً؛ لعدم ملكه وإن كانت الإجارة فاسدةً.

(١) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجازات وما لا يجوز ١٥/١٤٩ رقم المسألة (٢٢٥٢٢).

(٢) القصيل: هو ما اقتصيل - أي: قُطِعَ - من الزرع أخضر. انظر "القاموس": مادة ((قصل)).

(٣) في "ك": ((ما لو)).

(٤) في "ب" و"م": ((بالعقد)).

(٥) في "ك": ((وجهه)) من دون واو.

(٦) ((والجهالة ليست بمانعةٍ لذاتها، بل لكونها مُفضيةً إلى النزاع)) ساقط من "آ".

(و) الزَّوْجُ (له في نِكَاحٍ ظاهريٍّ) أي: مَعْلُومٌ بِغَيْرِ الإِقْرَارِ (فَسُخِّهَا مُطْلَقاً) شَأْنُهُ<sup>(١)</sup> إِجَارَتُهَا أَوْ لَا فِي الْأَصَحِّ (ولو غَيْرَ ظاهريٍّ) بَأَنْ عُلِمَ بِإِقْرَارِهِمَا<sup>(٢)</sup> (لَا) يَفْسُخُهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا لَا يَقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ. (ولِلْمُسْتَأْجِرِ فُسْخُهَا .....)

مَخَافَةَ الْحَبْلِ؛ لِأَنَّهُ ضَرَّرَ مَوْهُومٌ، وَالْمَنْعُ مِنَ الْوَطْءِ ضَرَّرَ مُتَحَقِّقٌ، وَلَيْسَ لِلظُّرِّ أَنْ تَمْنَعَهُ نَفْسُهَا، "إِتْقَانِي".

[٢٩٨٤١] (قَوْلُهُ: شَأْنُهُ إِجَارَتُهَا<sup>(٣)</sup> أَوْ لَا) أي: سَوَاءٌ كَانَتْ إِجَارَةٌ تَشِينُ الزَّوْجَ - أي: تَعْيِيئُهُ، بَأَنْ كَانَ وَجِهًا بَيْنَ النَّاسِ - أَوْ لَا؛ لِمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ، وَأَنْ يَمْنَعَ الصَّبِيَّ الدُّخُولَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْإِرْضَاعَ وَالسَّهَرَ بِاللَّيْلِ يُضْعِفُهَا وَيُذْهِبُ جَمَاهَا، فَكَانَ لَهُ الْمَنْعُ، كَمَا يَمْنَعُهَا مِنَ الصِّيَامِ تَطَوُّعاً، "زِيلَعِي"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٨٤٢] (قَوْلُهُ: وَلِلْمُسْتَأْجِرِ فُسْخُهَا إِنْ لَبَنَ الْحَبْلَى وَالْمَرِيضَةَ يَضُرُّ بِالصَّغِيرِ، وَهِيَ يَضُرُّهَا أَيْضاً الرِّضَاعُ، فَكَانَ لَهَا وَلَهُمُ الْخِيَارُ. وَلَهَا أَيْضاً الْفَسْخُ بِأَذْيَةِ أَهْلِهَا. وَكَذَا إِذَا لَمْ تَجْرَ لَهَا عَادَةٌ بِإِرْضَاعِ وَلَدٍ غَيْرِهَا. وَكَذَا إِذَا غَيَّرُوهَا بِهِ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَرَّرُ بِهِ عَلَى مَا قِيلَ: تَجُوعُ الْحَرَّةِ وَلَا تَأْكُلُ بَنَدِيَّهَا، "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup>. وَهَذَا<sup>(٦)</sup> إِذَا أَمَكَّنَ مُعَالَجَتَهُ بِالْغِذَاءِ أَوْ بِأَخْذِ<sup>(٧)</sup> لَبَنِ الْغَيْرِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا بَسَطْتُهُ فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>.

(١) في "ب" ذراً وحاشية: ((شأنه)) بالهمزة، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "د": ((بإقرارها)).

(٣) في "ك": ((إيجارته)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٢٨/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٢٨/٥ باختصار.

(٦) في "ك": ((وهو)).

(٧) في "الأصل": ((يأخذ)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل العاشر في إجارة الظئر ٧٥/١٥ رقم المسألة (٢٢٢١٩).

بِحَبْلِهَا وَمَرْضِيهَا وَفُجُورِهَا) فُجُوراً بَيْنَاً وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْدَارِ (لا بكُفْرِهَا) لَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ  
بِالصَّبِيِّ.

(ولو مات الصَّبِيُّ أَوْ الظُّئْرُ انْتَقَضَتْ) <sup>(١)</sup> الإجارة (ولو مات أبوه لا) <sup>(٢)</sup> . . . . .

[٢٩٨٤٣] (قوله: وفُجُورِها) أي: زناها؛ لأنها تَشْتَغِلُ به عن <sup>(٣)</sup> حِفْظِ الصَّبِيِّ.

[٢٩٨٤٤] (قوله: ونحو ذلك) كما إذا أرادوا سَفَرًا وَ أَبَتْ الْخُرُوجَ معهم، أَوْ كَانَتْ بِذِيَّةِ  
اللِّسَانِ، أَوْ سَارِقَةً، أَوْ يَتَقِيًّا لَبَنَها، أَوْ لَا يَأْخُذُ ثَدْيَها، وكذا كُلُّ مَا يَضُرُّ بِالصَّبِيِّ لَا مَحَالَةَ، نَحْوُ  
الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ زَمَانًا كَثِيرًا وَمَا أَشْبَهَهُ، فَلَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهَا عَنْهُ، لَا مَا لَا يَضُرُّ، وَأَمَّا مَا كَانَ فِيهِ  
وَهُمُ الضَّرَرُ فَلَيْسَ لَهُمْ مَنَعُها عَنْهُ. وَلَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُرْضِعَهُ فِي مَنْزِلِ الْأَبِ مَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ بَيْنَ  
النَّاسِ، أَوْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ عَلَيْهَا، "تاترخائية" <sup>(٤)</sup> وغيرها.

[٢٩٨٤٥] (قوله: لا بكُفْرِها) لَأَنَّ كُفْرَها فِي اعتقادِها، "زيلعي" <sup>(٥)</sup>. قَالَ "ط" <sup>(٦)</sup>:  
(و)يُخَالِفُها مَا فِي "الْحَانِيَّة" <sup>(٧)</sup>: إِذَا ظَهَرَتْ الظُّئْرُ كَافِرَةً، أَوْ مَجْنُونَةً، أَوْ زَانِيَةً، أَوْ حَمَقَاءً <sup>(٨)</sup> فَلَهُمْ  
فَسْخُ الإجارة).

[٢٩٨٤٦] (قوله: ولو مات أبوه لا) أي: لَا تَنْتَقِضُ <sup>(٩)</sup>؛ لَأَنَّ الإجارة واقعةٌ لِلصَّبِيِّ لَا لِلأبِ،

(قوله: وليس عليها أَنْ تُرْضِعَهُ فِي مَنْزِلِ الأبِ إلخ) بل لها أَنْ تَخْرُجَ بِهِ لِمَنْزِلِها.

(١) ((ولو مات الصَّبِيُّ أَوْ الظُّئْرُ انْتَقَضَتْ)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٢) ((ولو مات أبوه لا)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٣) في "ك": ((على)).

(٤) "التاترخائية": كتاب الإجارة - الفصل العاشر في إجارة الظئر ٧٢/١٥ رقم المسألة (٢٢٢١٠).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٢٨/٥.

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٨/٤.

(٧) "الحانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة - فصل في إجارة الظئر ٣٥٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في النسخ جميعها: ((حمقى))، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب الموافق لقواعد اللغة.

(٩) في "ك" و"آ": ((تنقض)).

(وعليها غَسْلُ الصَّبِيِّ وثيابه، وإصلاحُ طعامه، وذَهْنُهُ<sup>(١)</sup>) بفتح الدال، أي: طَلْيُهُ بالدُّهْن؛ للْعُرْفِ، وهو مُعْتَبَرٌ فيما لا نَصَّ فيه. لا<sup>(٢)</sup> يَلْزُمُهَا ثَمْنُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ<sup>(٣)</sup>. وما ذَكَرَهُ "مُحَمَّدٌ": مِنْ أَنَّ الدُّهْنَ وَالرَّيْحَانَ عَلَيْهَا فَعَادَةُ أَهْلِ الْكُوفَةِ.....

سواءً كان له مالٌ أو لا، ولهذا لو كان للصَّبِيِّ مالٌ نَجِبُ الْأَجْرَةِ مِنْ مَالِهِ؛ إِذْ هِيَ كَالنَّفَقَةِ، "زِيلَعِي"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٨٤٧] (قَوْلُهُ: وَثِيَابُهُ) بِالْجَرِّ عَطْفٌ عَلَى ((الصَّبِيِّ)). وَأُطْلِقَ فِي غَسْلِ الثِّيَابِ، وَفِي "الْكَفَايَةِ"<sup>(٥)</sup>: ((الصَّحِيحُ: أَنَّ غَسْلَ ثِيَابِ الصَّبِيِّ مِنَ الْبَوْلِ وَنَحْوِهِ عَلَيْهَا، وَمِنْ الْوَسَخِ وَالْدَّرَنِ لَا يَكُونُ عَلَيْهَا))، "هَمَوِي"، وَمِثْلُهُ فِي "شرح المجمع".

[٢٩٨٤٨] (قَوْلُهُ: وَإِصْلَاحُ طَعَامِهِ) يُرِيدُ بِهِ: أَنْ تَصْنَعَ<sup>(٦)</sup> لَهُ الطَّعَامَ، وَلَا تَأْكُلَ شَيْئاً يُفْسِدُ لَبَنَهَا وَيَضُرُّ بِهِ، "تَاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٧)</sup> عَنْ "المضمرات"<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٨٤٩] (قَوْلُهُ: فَعَادَةُ أَهْلِ الْكُوفَةِ) وَقَدْ قَالُوا فِي تَوَابِعِ الْعُقُودِ الَّتِي لَا ذِكْرَ لَهَا فِيهَا: إِنَّهَا تُحْمَلُ عَلَى عَادَةِ كُلِّ بَلَدٍ كَالسَّلَكِ عَلَى الْحَيَّاطِ، وَالْدَّقِيقِ الَّذِي يُصْلِحُ الْحَائِكُ بِهِ الثَّوبَ عَلَى رَبِّ الثَّوبِ، وَإِدْخَالِ الْحِنْطَةِ الْمَنْزِلَ عَلَى الْمُكَارِي، بِخِلَافِ الصُّعُودِ بِهَا إِلَى الْعُرْفَةِ أَوْ السَّطْحِ، وَالْإِكَافِ عَلَى رَبِّ الدَّابَّةِ، وَالْحَبَالِ وَالْجُوالِقِ عَلَى مَا تَعَارَفُوهُ، "بِدَائِعِ"<sup>(٩)</sup> مُلَخَّصاً.

(١) ((وعليها غسل الصبي وثيابه، وإصلاح طعامه، وذَهْنُهُ)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٢) ((لا)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٣) ((ثمن شيء من ذلك)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٢٨/٥.

(٥) لم نعثَر على النقل في "الكفاية شرح الهداية" للكرلائي.

(٦) في "ك": ((تصلح))، وفي "ت": ((تضع)) بدل ((تصنع)).

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل العاشر في إجارة الظئر ٧٤/١٥ رقم المسألة (٢٢٢١٤). وعبارتها: ((تمضغ))

بدل ((تصنع))، وهو الموافق لعبارة "المضمرات".

(٨) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ١٣٨/٣.

(٩) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢٠٩/٤ - ٢١٠.

(وهو) أي: ثَمَنُهُ وأُجْرُهُ عَمَلُهَا (على أبيه) إِنْ لم يكن<sup>(١)</sup> للصَّغِيرِ مَالٌ، وإِلَّا ففي مَالِهِ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ<sup>(٣)</sup> كَالنَّفَقَةِ. (فَإِنْ<sup>(٤)</sup> أَرْضَعْتَهُ بَلَبَنٍ شَاةٍ.....

[٢٩٨٥٠] (قوله: على أبيه) قال في "التاترخانية"<sup>(٥)</sup>: ((وفي "الظهيرية"<sup>(٦)</sup>): ولو لم يكن له مالٌ حينَ استأجرها الأب، ثُمَّ أَصَابَ الصَّغِيرُ مَالاً قال: سُئِلَ والدي عنها فقال: قيل<sup>(٧)</sup>: أَجْرُ ما مَضَى على الأب، وما بَقِيَ في مالِ الصَّغِيرِ)) اهـ. وفيها<sup>(٨)</sup>: ((إرضاع<sup>(٩)</sup> اليتيم على مَنْ يَحِبُّ عليه نَفَقَتُهُ، فَإِنْ كان لا وراثَ له ففي بيتِ المالِ)).

[٢٩٨٥١] (قوله: فَإِنْ أَرْضَعْتَهُ بَلَبَنٍ شَاةٍ) أي: بَأْنُ أَقَرَّتْ به أو شَهِدَتْ بَيِّنَةً به، وَإِنْ جَحَدَتْ فالقولُ لها مع يمينها استحساناً. ولو شَهِدُوا أَنَّهُما ما أَرْضَعَتْ بَلَبَنٍ نَفْسِهَا لم يُقْبَلْ؛ لقيامها على التَّفَيُّ مَقْصُوداً، بخلافِ الأوَّل؛ لدُخُولِهِ في ضَمَنِ الإثباتِ، وَإِنْ أَقَامَا فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الظُّنِّ كما في "الدَّخِيرَةِ"، "شُرْنِبَالِيَّة"<sup>(١٠)</sup>.

(قوله: قيل: أَجْرُ ما مَضَى على الأب، وما بَقِيَ في مالِ الصَّغِيرِ) تعبيرُهُ بـ ((قيل)) يُفِيدُ ضَعْفَهُ، ولذا قال "السَّنْدِيُّ": ((الصَّحِيحُ: أَنَّ الكُلَّ في مالِ الصَّبِيِّ)).

(١) ((وَأُجْرُهُ عَمَلُهَا (على أبيه) إِنْ لم يكن)) من "المتن" في "و". وفيها زيادة ((له)) "متناً" بعد ((يكن)).

(٢) ((مالٌ، وإِلَّا ففي مَالِهِ)) من "المتن" في "و".

(٣) في "د": ((لأنها)).

(٤) في "و": ((فإذا)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل العاشر في إجارة الظئر ٧٨/١٥ رقم المسألة (٢٢٢٢٨).

(٦) "الظهيرية": كتاب الإجازات - القسم الثاني - الفصل الأول في إجارة الأظفار ٢٩٥/ب باختصار.

(٧) في هامش "م": ((قوله: (فقال قيل إلخ) قال "شينخنا": هذا أحدُ أقوالٍ ثلاثة، وقيل: الكلُّ على الأب، وقيل: الكلُّ على الصَّغِيرِ؛ لأنَّ العقدَ له، وإيجابُ الأجرِ على الأبِ إنما هو لضرورةٍ فَقَرَّ الصَّغِيرُ، فإذا صار ذا مالٍ يكونُ عليه، وهو الْمُعَوَّلُ عليه اهـ)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل العاشر في إجارة الظئر ٨٠/١٥ رقم المسألة (٢٢٢٤٠) بتصرف.

(٩) في "الأصل" و"ك" و"ت": ((ورضاع)).

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٣٣/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

أَوْ عَدَّتْهُ بِطَعَامٍ وَمَضَتْ الْمُدَّةُ لَا أَجَرَ لَهَا) لِأَنَّ الصَّحِيحَ: أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ الْإِرْضَاعُ وَالتَّرْيِيَةُ، لَا اللَّبَنُ وَالتَّغْذِيَةُ، "عناية"<sup>(١)</sup>. (بِخِلَافِ مَا لَوْ دَفَعْتُهُ إِلَى خَادِمِهَا<sup>(٢)</sup> حَتَّى أَرْضَعَتْهُ) أَوْ اسْتَأْجَرَتْ مَنْ أَرْضَعَتْهُ، حَيْثُ<sup>(٣)</sup> تَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ إِرْضَاعَهَا عَلَى الْأَصْحَحِ، "شُرْئِبِلَالِيَّة"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الدَّخِيرَةِ". .....

[٢٩٨٥٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الصَّحِيحَ إِنْ خُيِّرَ أَيُّ: فَلَمْ تَأْتِ بِالْعَمَلِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا وَهُوَ الْإِرْضَاعُ، وَهَذَا إِيجَارٌ وَلَيْسَ بِإِرْضَاعٍ. وَفِي "الْمَحِيط"<sup>(٥)</sup>): ((اسْتَأْجَرَ شَاةً لِتَرْضَعَ جَدِيًّا أَوْ صَبِيًّا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ لِّلْبَنِ الْبَهَائِمِ قِيَمَةً، فَوَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ وَهُوَ مَجْهُولٌ، فَلَا يَجُوزُ، وَلَيْسَ [٢٩٨٥٣] (قَوْلُهُ: هُوَ الْإِرْضَاعُ) وَهُوَ مَا يَقَعُّ بِلَبَنِ الْآدَمِيَّةِ، وَمَا وَرَاءَهُ يَكُونُ إِطْعَامًا، "إِتْقَانِي". قِيَمَةً، فَلَا تَقَعُّ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَقَعُّ عَلَى فِعْلِ الْإِرْضَاعِ وَالتَّرْيِيَةِ وَالْحَضَانَةِ))، "زَيْلَعِي"<sup>(٦)</sup>. [٢٩٨٥٤] (قَوْلُهُ: لَا اللَّبَنُ) أَيُّ: مُطْلَقًا، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٨٥٥] (قَوْلُهُ: حَيْثُ تَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ) أَيُّ: اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ تَارَةً يَعْمَلُ بِنَفْسِهِ وَتَارَةً بغيرِهِ، وَلَئِنْ لَمَّا عَمِلَتْ بِأَمْرِ الْأَوَّلَى صَارَ كَأَنَّهَا عَمِلَتْ بِنَفْسِهَا، "بِدَائِع"<sup>(٨)</sup>. [٢٩٨٥٦] (قَوْلُهُ: عَنْ "الدَّخِيرَةِ") وَنَصُّهَا: ((اِخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٩)</sup>.

(١) "العناية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٤٨/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) في "القاموس" - مادة ((خدم)): ((خَادِمُهُ يَخْدُمُهُ وَيَخْدُمُهُ فَهُوَ خَادِمٌ وَهِيَ خَادِمَةٌ وَخَادِمَةٌ)) باختصار. فالمراد هنا أن خادمتها هي التي أرضعته.

(٣) في "و": ((حتى)).

(٤) "الشُرْئِبِلَالِيَّة": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٣٣/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجازات وما لا يجوز - نوع آخر من المتفرقات ٣٦٢/١١ نقلاً عن القدوري رحمه الله.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٢٩/٥.

(٧) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٩/٤.

(٨) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢٠٩/٤. وعبارته: ((ولأن الثانية لما عملت بأمر الأولى وقع عملها للأولى، فصار كأنها عملت بنفسها)).

(٩) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل العاشر في إجارة الظئر ٢٩/١٥ رقم المسألة (٢٢٢٣٢).



ولو آجَرَتْ نَفْسَهَا لِدَلِّكَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ وَلَمْ يَعْلَمْ الْأَوَّلُونَ، فَأَرْضَعَتْهُمَا وَفَرَعَتْ أَثْمَتْ،  
وَلَهَا الْأَجْرُ كَامِلًا عَلَى الْفَرِيقَيْنِ؛ لَشَبَّهَهَا بِالْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالْمُشْتَرِكِ، وَتَمَامُهُ  
فِي "الْعَنَاءِ"<sup>(١)</sup>.....

[٢٩٨٥٧] (قوله: لذلك) أي: للإرضاع.

[٢٩٨٥٨] (قوله: ولم يعلم الأولون) أي: حتى يفسخوها هذه الإجارة، "تاترخانية"<sup>(٢)</sup>.  
ومفادُهُ: أَنْ لَهَا فَسَخَ الثَّانِيَّةِ.

[٢٩٨٥٩] (قوله: أَثْمَتْ) لَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ عَلَيْهَا كَمَالُ الرِّضَاعِ<sup>(٣)</sup>، فَلَمَّا أَرْضَعَتْ صَبِيَّيْنِ فَقَدْ  
أَضَرَّتْ<sup>(٤)</sup> بِأَحَدِهِمَا؛ لِنُقْصَانِ اللَّبَنِ.

[٢٩٨٦٠] (قوله: ولها الأجر كاملاً على الفريقين) وَيَطِيبُ لَهَا، وَلَا يُنْقِصُ مِنَ الْأَجْرِ الْأَوَّلِ  
إِنْ أَرْضَعَتْ وَلَدَهُمَا فِي الْمُدَّةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَيُطْرَحُ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا تَخَلَّفَتْ، "تاترخانية"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٨٦١] (قوله: لَشَبَّهَهَا بِالْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالْمُشْتَرِكِ) جَوَابُ إِشْكَالٍ، وَهُوَ: أَنَّ أَجِيرَ  
الْوَحْدِ<sup>(٦)</sup> لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجَرَ نَفْسَهُ مِنْ آخَرَ، فَإِنْ آجَرَ لَا يَسْتَحِقُّ تَمَامَ الْأَجْرِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ  
الْأَوَّلِ وَيَأْتِي. قَالَ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((وَهَذَا لَا يُشْكِلُ إِذَا قَالَ أَبُو الصَّغِيرِ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِرَضْعِي  
وَلَدِي هَذَا سَنَةً بَكْدَا؛ لِأَنَّهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَجِيرَةٌ مُشْتَرَكَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الْعَقْدَ أَوَّلًا  
عَلَى الْعَمَلِ. وَإِنَّمَا يُشْكِلُ إِذَا قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ سَنَةً لِرَضْعِي إِنْ لَحَ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الْعَقْدَ عَلَى الْمُدَّةِ  
أَوَّلًا، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ<sup>(٧)</sup>).

(١) انظر "العناية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٤٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل العاشر في إجارة الظفر ٧٨/١٥ رقم المسألة (٢٢٢٣١).

(٣) فِي "ك": ((الإرضاع)).

(٤) فِي "آ": ((ضرت)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل العاشر في إجارة الظفر ٧٨/١٥ رقم المسألة (٢٢٢٣١).

(٦) فِي "م": ((الواحد)).

(٧) المَقُولَةُ [٢٩٩٧٦] قَوْلُهُ: ((وَحَقِيقَةُ فِي "الدَّرَرِ")).

(لا تَصِحُّ الإِجَارَةُ لِعَسْبِ التَّيْسِ) وهو نَزْوُهُ عَلَى الْإِنَاثِ (و) لَا لِأَجْلِ الْمَعَاصِي  
مثل (الْغِنَاءِ وَالنَّوْحِ وَالْمَلَاهِي) وَلَوْ أُخِذَ بِمَا شَرَطَ يُبَاحُ.....

والوجه: أَنَّ الْأَجِيرَ الْوَحْدَ<sup>(١)</sup> فِي الرِّضَاعِ يُشَبِّهُ الْمُشْتَرَكَ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يُمَكِّنُهُ إِيْفَاءُ الْعَمَلِ بِتَمَامِهِ  
إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَالْحَيَّاطِ وَإِنْ كَانَ أَجِيرَ وَحْدٍ<sup>(٢)</sup>، فَتَأْتِمُ لَشَبَّهِهَا بِأَجِيرِ الْوَحْدِ، وَلَهَا الْأَجْرُ  
كَامِلًا؛ لَشَبَّهِهَا بِالْمُشْتَرَكِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

[٢٩٨٦٢] (قَوْلُهُ: لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ لِعَسْبِ التَّيْسِ) لِأَنَّهُ عَمَلٌ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْإِحْبَالُ.

### مطلب في الاستتجار على المعاصي

[٢٩٨٦٣] (قَوْلُهُ: مِثْلُ الْغِنَاءِ) بِالْكَسْرِ وَالْمَدُّ: الصَّوْتُ، وَأَمَّا الْمَقْصُورُ فَهُوَ الْيَسَارُ،  
"صَحَّاح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٨٦٤] (قَوْلُهُ: وَالنَّوْحِ) الْبُكَاءُ عَلَى الْمَيِّتِ وَتَعْدِيدُ مُحَاسِنِهِ.

[٢٩٨٦٥] (قَوْلُهُ: وَالْمَلَاهِي) كَالْمَزَامِيرِ وَالطَّبْلِ، وَإِذَا كَانَ الطَّبْلُ لغيرِ اللَّهِو فلا بأسَ به،  
كَطَبْلِ الْغَزَاةِ وَالْعُرْسِ؛ لِمَا فِي "الْأَجْنَاسِ": ((وَلَا بِأَسَ أَنْ يَكُونَ لَيْلَةَ الْعُرْسِ دُفٌّ يُضْرَبُ عَلَيْهِ  
لِيُعْلَنَ بِهِ النِّكَاحُ)). وَفِي "الْوَلُولُاجِيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((وَإِنْ كَانَ لِلْعَزْوِ أَوْ الْقَافِلَةِ يَجُوزُ))، "إِتْقَانِي" مُلَخَّصًا.  
[٢٩٨٦٦] (قَوْلُهُ: يُبَاحُ) كَذَا فِي "الْمَحِيط"<sup>(٥)</sup>. وَفِي "الْمُنْتَقَى": ((امْرَأَةٌ نَائِحَةٌ أَوْ صَاحِبَةٌ  
طَبْلٍ أَوْ زَمَرٍ اكْتَسَبَتْ مَا لَا رَدَّ لَهُ عَلَى أَرْبَابِهِ إِنْ عَلِمُوا، وَإِلَّا تَتَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ فَهُوَ  
لَهَا. قَالَ الْإِمَامُ "الْأُسْتَاذ"<sup>(٦)</sup>: لَا يَطِيبُ، وَالْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ)) اهـ.  
قُلْتُ: وَهَذَا مِمَّا يَتَعَيَّنُ الْأَخْذُ بِهِ فِي زَمَانِنَا؛ لِعِلْمِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَذْهَبُونَ إِلَّا بِأَجْرِ الْبَيْتَةِ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(١) فِي "أ" وَ"م": ((الْوَحْد)).

(٢) فِي "أ" وَ"م": ((وَاحِد)).

(٣) "الصَّحَّاح": مَادَّةُ ((غَنِي)).

(٤) "الْوَلُولُاجِيَّة": كِتَابُ الْكِرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الضِّيَافَةِ وَالْوَلِيمَةِ وَغَيْرِهَا ٣٤٠/٢. وَعِبَارَةٌ مَطْبُوعَتُهَا:  
((وَلِلنَّافِلَةِ)) بِالنُّونِ بَدَلُ ((وَلِلْقَافِلَةِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) "الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِي": كِتَابُ الْكِرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ عَشَرَ فِي الْكَسْبِ ٦٣/٨ نَقْلًا عَنْ "الْمُنْتَقَى".

(٦) هُوَ الْإِمَامُ ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِي رَحِمَهُ اللَّهُ، انْظُرْ فِي تَرْجُمَتِهِ تَعْلِيقِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ ٥٤٤/٢، ٥٩٠، وَتَقَدِّمُ ذَكَرَهُ ٤٨١/٨،  
٥٢٧، ٥٢٨ وَ ٤٨٧/١٠، وَسَيَأْتِي فِي الْمَقُولَةِ [٣٦٠٨٣].

(٧) "ص": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢٩/٤.

(و) لا لأجل الطاعات .....  
.....

### مطلب في الاستئجار على الطاعات

[٢٩٨٦٧] (قوله: ولا لأجل الطاعات) الأصل: أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به»<sup>(١)</sup>. وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمرو بن أبي العاص: «وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجراً»<sup>(٢)</sup>، ولأن القرية متى حصلت وقعت عن العامل، ولهذا تتعين<sup>(٣)</sup> أهليته، فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كما في الصوم والصلاة، "هداية"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: الأصل: أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا إلخ) بخلاف ما لا يختص به المسلم كتعليم التوراة، فإنه يجوز، "كفاية"، وكذلك يجوز لبناء المسجد، وأداء الزكاة، وكتابة المصحف والفقه، فإنه يقدر عليها الأجير، والأجر يكون للأجير؛ لوقوع الفعل عنه نيابة، ولذا لا يشترط أهلية المأمور بل الأمر، حتى جاز أن يستأجر فيها، من "الزيلي".

(قوله: إلى "عمرو بن أبي العاص" في "الهداية" و"الزيلي": ((عثمان إلخ)). (قوله: ولهذا تتعين أهليته<sup>(٥)</sup> إلخ) عبارة "الهداية": ((تعتبر إلخ))، أي: تعتبر أهلية العامل، وتعتبر نيته أيضاً، ولو انتقل فعل المأمور إلى الأمر يشترط نيته الأمر وأهليته كما في الزكاة، فإنه يعتبر فيها نيته الأمر وأهليته، حتى لو كان كافراً يصح أداء الزكاة؛ لأن المؤذي هو الأمر، وههنا بخلافه، فعلم أن المؤذي هو المأمور. اهـ "كفاية".

(١) أخرجه الإمام أحمد في "المسند"، رقم (١٥٥٢٩)، ولفظه: عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه مرفوعاً: «اقرأوا القرآن،

ولا تغلوا فيه ولا تحفوا عنه، ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به»، قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" ١٦٧/٧: ((ورجاله ثقات)).

(٢) أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً، رقم (٢٠٩)، وابن ماجه

في كتاب الأذان، باب السنة في الأذان، رقم (٧١٤)، عن عثمان بن أبي العاص مرفوعاً. قال الترمذي: ((حديث

عثمان حديث حسن)). فقول ابن عابدين: ((عمرو بن أبي العاص)) سبق قلم.

(٣) عبارة "الهداية": ((تعتبر)) بدل ((تتعين))، وقد نبه عليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٤) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٤٠ باختصار. وفيها: ((عثمان بن أبي العاص)) كما نبه

عليه الرافعي رحمه الله في تقريره.

(٥) عبارة "الحاشية": ((أهليته)).

مثل (الأذان، والحج، والإمامة، وتعليم القرآن، والفقه، ويُفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن،.....)

### مطلب: تحرير مهم في عدم جواز

#### الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة إليه

[٢٩٨٦٨] (قوله: ويُفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن إلخ) قال في "الهداية"<sup>(١)</sup>: ((وبعض مشايخنا - رحمهم الله تعالى - استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لظهور التواني في الأمور الدنيئة، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى)) اهـ.

وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضاً في متن "الكنز"<sup>(٢)</sup> ومتن "مواهب الرحمن"<sup>(٣)</sup> وكثير من الكتب<sup>(٤)</sup>، وزاد في "مختصر الوقاية"<sup>(٥)</sup> ومتن "الإصلاح" تعليم الفقه، وزاد في متن "المجمع" الإمامة، ومثله في متن "الملقى"<sup>(٦)</sup> و"دُرر البحار"<sup>(٧)</sup>، وزاد بعضهم الأذان والإقامة والوعظ، وذكر "المصنف"<sup>(٨)</sup> معظمها، ولكن الذي في أكثر الكتب الاختصار على ما في "الهداية"<sup>(٩)</sup>.

٣٤/٥

(قوله: على خلاف في بعضه) فإن "صاحب الهداية" مثلاً استثنى جواز أخذ الأجرة على التعليم، فيكون ما عداه باقياً عنده على أصل المذهب، فيكون مخالفاً لغيره في الإمامة مثلاً، تأمل.

(١) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٢٤٠/٣.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٩٨/٢.

(٣) "مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة والمختلف فيها ص ٤٥٣.

(٤) انظر "الهداية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٤٠/٣، و"الاختيار": كتاب الإجارة ٥٩/٢، وانظر "شرح

العيني على الكنز": كتاب الإجارة - باب في بيان أحكام الإجارة الفاسدة ١٩٨/٢.

(٥) انظر "شرح الوقاية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٥٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "ملقى الأبحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٦٢/٢.

(٧) انظر "غرر الأذكار": كتاب الإجارة ق ١٤٤/أ.

(٨) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/ق ١٤٣/أ - ب.

(٩) "الهداية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٢٤٠/٣.

فهذا مجْمُوعُ ما أَفْتَى به الْمُتَأَخَّرُونَ مِنْ مَشَائِخِنَا - وَهُمْ الْبَلَخِيُّونَ - عَلَى خِلَافٍ فِي بَعْضِهِ، مُخَالِفِينَ ما ذَهَبَ إِلَيْهِ "الإمام" و"صاحبه".

وقد اتَّفَقَتْ كَلِمَتُهُمْ جَمِيعاً فِي الشُّرُوحِ وَالْفَتَاوَى عَلَى التَّعْلِيلِ<sup>(١)</sup> بِالضَّرُورَةِ، وَهِيَ خَشْيَةُ ضَيَاعِ الْقُرْآنِ كَمَا فِي "الهداية"<sup>(٢)</sup>، وَقَدْ نَقَلْتُ لَكَ ما فِي مَشَاهِيرِ مُتُونِ الْمَذْهَبِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْفَتَوَى، فَلَا حَاجَةَ إِلَى نَقْلِ ما فِي الشُّرُوحِ وَالْفَتَاوَى، وَقَدْ اتَّفَقَتْ كَلِمَتُهُمْ جَمِيعاً عَلَى التَّصْرِيحِ بِأَصْلِ الْمَذْهَبِ مِنْ عَدَمِ الْجَوَازِ، [٤/٢٢ق/١] ثُمَّ اسْتَشْنَوْا بَعْدَهُ ما عَلِمْتَهُ.

فهذا دَلِيلٌ قاطِعٌ وَبُرْهَانٌ ساطِعٌ عَلَى أَنَّ الْمُفْتَى بِهِ لَيْسَ هُوَ جَوَازَ الاسْتِجَارِ عَلَى كُلِّ طَاعَةٍ، بَلْ عَلَى ما ذَكَرُوهُ فَقَطْ مِمَّا فِيهِ ضَرُورَةٌ ظَاهِرَةٌ يُبَيِّحُ الْخُرُوجَ عَنْ أَصْلِ الْمَذْهَبِ مِنْ طُرُقٍ<sup>(٣)</sup> الْمَنْعِ، فَإِنَّ مَفَاهِيمَ الْكُتُبِ حُجَّةٌ وَلَوْ مَفْهُومٌ لَقَبٍ عَلَى ما صَرَّحَ بِهِ الْأُصُولِيُّونَ، بَلْ هُوَ مَنْطُوقٌ، فَإِنَّ الاسْتِثْنَاءَ مِنْ أَدْوَاتِ الْعُمُومِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ أَيْضاً.

وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْحُجَّجَ عَنِ الْغَيْرِ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ لَا الاسْتِجَارِ، وَلِهَذَا لَوْ فَضَّلَ مَعَ النَّائِبِ شَيْءٌ مِنَ النَّفَقَةِ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ لِلْأَصِيلِ أَوْ وَرَثَتِهِ، وَلَوْ كَانَ أُجْرَةً لَمَّا وَجَبَ رَدُّهُ.

فَظَهَرَ لَكَ بِهَذَا عَدَمُ صِحَّةِ ما فِي "الجوهرة"<sup>(٤)</sup> مِنْ قَوْلِهِ: ((وَاحْتَالُوا فِي الاسْتِجَارِ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجُوزُ، وَهُوَ الْمَخْتَارُ)) اهـ. وَالصَّوَابُ أَنَّ يُقَالَ: عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، فَإِنَّ الْخِلَافَ فِيهِ كَمَا عَلِمْتَ<sup>(٥)</sup> لَا فِي الْقِرَاءَةِ

(قَوْلُهُ: فَإِنَّ الاسْتِثْنَاءَ مِنْ أَدْوَاتِ الْعُمُومِ إلخ) أَي: أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ الاسْتِثْنَاءُ فِي الْكَلَامِ يَكُونُ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ بَاقِياً عَلَى عُمُومِهِ فِيمَا عدا الْمُسْتَثْنَى.

(١) فِي "ك": ((التَّعْدِيلُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "الهداية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣/٢٤٠.

(٣) فِي "ك" وَ"أ": ((طَرْدٌ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) "الجوهرة النيرة": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١/٣٢٨ بِاخْتِصَارٍ.

(٥) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسَهَا.

المُجَرَّدَةِ، فَإِنَّهُ لَا ضَرُورَةَ فِيهَا، فَإِنْ كَانَ مَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" سَبْقَ قَلَمٍ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ كَانَ عَنْ عَمْدٍ فَهُوَ مُخَالِفٌ لِكَلَامِهِمْ قَاطِبَةً، فَلَا يُقْبَلُ.

وقد أَطْنَبَ فِي رَدِّهِ "صَاحِبُ تَبْيِينِ الْمَحَارِمِ"<sup>(١)</sup> مُسْتَنِدًا إِلَى التُّقُولِ الصَّرِيحَةِ، فَمِنْ جُمْلَةٍ كَلَامِهِ: ((قال "تَاجُ الشَّرِيعَةِ" فِي "شرح الهداية"<sup>(٢)</sup>: إِنَّ الْقُرْآنَ بِالْأَجْرَةِ لَا يَسْتَحِقُّ الثَّوَابَ لَا لِلْمَيْتِ وَلَا لِلْقَارِئِ. وقال "العيني" فِي "شرح الهداية"<sup>(٣)</sup>: وَيُمنَعُ الْقَارِئُ لِلدُّنْيَا، وَالْأَخِذُ وَالْمُعْطَى آثْمَانِ. فَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا شَاعَ فِي زَمَانِنَا مِنْ قِرَاءَةِ الْأَجْزَاءِ بِالْأَجْرَةِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ الْأَمْرَ بِالْقِرَاءَةِ وَإِعْطَاءِ الثَّوَابِ لِلْأَمْرِ وَالْقِرَاءَةَ لِأَجْلِ الْمَالِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَارِئِ ثَوَابٌ لِعَدَمِ النَّيَّةِ الصَّحِيحَةِ فَأَيَّنَ يَصِلُ الثَّوَابُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ؟! وَلَوْلَا الْأَجْرَةُ مَا قَرَأَ أَحَدٌ لِأَحَدٍ فِي هَذَا الزَّمَانِ، بَلْ جَعَلُوا الْقُرْآنَ الْعَظِيمَ مَكْسِبًا وَوَسِيلَةً إِلَى جَمْعِ الدُّنْيَا، إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ)) اهـ.

وقد اغْتَرَّ بِمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" "صَاحِبُ الْبَحْرِ"<sup>(٤)</sup> فِي كِتَابِ الْوَقْفِ، وَتَبِعَهُ "الشَّارْحُ" فِي كِتَابِ الْوَصَايَا<sup>(٥)</sup>، حَيْثُ يُشْعِرُ كِلَاهُمَا بِجَوَازِ الْاسْتِجَارِ عَلَى كُلِّ الطَّاعَاتِ وَمِنْهَا الْقِرَاءَةُ. وَقَدْ رَدَّهُ الشَّيْخُ "خَيْرُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ" فِي كِتَابِ الْوَقْفِ حَيْثُ قَالَ: ((أَقُولُ: الْمُفْتَى بِهِ جَوَازُ الْأَخْذِ اسْتِحْسَانًا عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، لَا عَلَى الْقِرَاءَةِ الْمُجَرَّدَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "التَّائِرَحَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>، حَيْثُ قَالَ<sup>(٧)</sup>:

(١) "تبيين المحارم": باب في ركون العلماء إلى الدنيا وسكونهم فيها - فصل في أخذ الأجرة على العلم والعمل والعبادات ق ١٤٠/ب - ق ١٤١/أ باختصار. وهو لسان الدين الأمامي (ت ٩٨٦هـ). وتقدمت ترجمته ١٣٩/١.

(٢) المسمى "نهاية الكفاية في دراية الهداية"، لتاج الشريعة المحبوبي. (انظر: "كشف الظنون" ٢/٢٠٣٣، و"الفوائد البهية" ص ١١٠ - ١١٢، ٢٠٧-).

(٣) "البنية": كتاب الكراهية - مسائل متفرقة ٢٦٧/١ نقلاً عن "الواقعات" بتصرف يسير.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٦/٥.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٥١٤] قوله: ((أو بعدم إلح)).

(٦) "التائرخانية": كتاب الوصايا - الفصل التاسع والعشرون في الوصية بالكفن والدفن وقراءة القرآن على القبر وما يتصل بذلك إلح ٥٣/٢٠ رقم المسألة (٣٢٤٦٥). وعبارته: ((وقد ذكرنا مسألة قراءة القرآن على القبور في كتاب الاستحسان)).

(٧) ((قال)) ليست في "ك".

لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته؛ لأنَّ هذا بمنزلة الأجرة، والإجارة في ذلك باطلة<sup>(١)</sup>، وهي بدعة، ولم يفعلها أحدٌ من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسانٍ اهـ. يعني: للضرورة، ولا ضرورة<sup>(٢)</sup> في الاستئجار على القراءة على القبر. وفي "الزبلي" <sup>(٣)</sup> وكثير من الكتب: لو لم يُفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن، فأفتوا بجوازه، ورأوه حسناً، فتنبه<sup>(٤)</sup> اهـ كلام "الرملي".

وما في "التارخانية" فيه ردٌّ على مَنْ قال: لو أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الأجر، ومَنْ صرح بطلان هذه الوصية "صاحب الولوجية" <sup>(٥)</sup> و"المحيط" <sup>(٦)</sup> و"البرازية" <sup>(٧)</sup>.

وفيه ردٌّ أيضاً على "صاحب البحر" <sup>(٨)</sup>، حيث علل البطلان: ((بأنه مبني على القول بکراهة

(قوله: لا معنى لهذه الوصية إلخ) في "المنية": ((بني مقبرة، ووقف عليها ضيعة، وشرط أن ثلاثة أرباعها للمتفقّه والرّبع على مصالح المقبرة وعلى مَنْ يقرأ عند قبره، وجعل آخره للفقراء قال: يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم. وقال بعضهم: إن كان القارئ معيّناً يجوز، وإلا لا. قال "شيخنا": وقد أوضّحه "صاحب البحر" في كتاب الوقف. اهـ "أبو السعود" في "حواشي مسكين" من الإجارة الفاسدة. ونقله في "حواشي الأشباه" عن "التارخانية" اهـ. ومن المعلوم أن الوصية أخت الوقف.

(١) في "٦": ((صلة)).

(٢) ((ولا ضرورة)) ليست في "ك".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٢٤/٥ - ١٢٥.

(٤) "الولوجية": كتاب الوصايا - الفصل الأول: فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٦/٥.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الوصايا - الفصل التاسع والعشرون في الوصية بالكفن والدفن وقراءة القرآن على القبر إلخ ٤١/٢٣.

(٦) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الرابع في الدفن والكفن وما يتصل بهما ٤٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٦/٥.

القرآن<sup>(١)</sup> على القَبْرِ))، وليس كذلك، بل لما فيه من شَبِّهِ الاستتجارِ على القراءة كما عَلِمْتَ<sup>(٢)</sup>، وصَرَّحَ به في "الاختيار"<sup>(٣)</sup> وغيره، ولذا قال في "الولوالجية"<sup>(٤)</sup> ما نصُّه: ((ولو زار قَبْرَ صديقٍ أو قريبٍ له، وقرأَ عندهُ شيئاً من القرآنِ فهو حَسَنٌ، أما الوَصِيَّةُ بذلك فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لِصِلَةِ القارئِ؛ لأنَّ ذلك يُشَبِّهُ استتجارَهُ على قراءةِ القرآنِ وذلك باطلٌ، ولم يفعلْ ذلك أحدٌ من الخُلَفَاءِ<sup>(٥)</sup>)) اهـ؛ إذ لو كانت العِلَّةُ ما قالَهُ لم يَصِحَّ قولُهُ هنا: ((فهو حَسَنٌ)). ومِمَّنْ أَفْتَى بِبُطْلَانِ هذه الوَصِيَّةِ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" كما هو مبسوطٌ في وصايا "فتاواه"<sup>(٦)</sup>، فراجعها.

ونَقَلَ العلامةُ "الحَلَوِيُّ" في "حاشية المنتهى" الحنبلي<sup>(٧)</sup> عن شيخ الإسلام "تقيِّ الدين"<sup>(٨)</sup> ما نصُّه: ((ولا يَصِحُّ الاستتجارُ على القراءةِ وإهدائها إلى المَيِّتِ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ عن أحدٍ من الأئمةِ الإِذْنَ في ذلك، وقد قال العلماءُ: إِنَّ القارئَ إذا قرأَ لأجلِ المالِ فلا ثوابَ له، فأَيُّ شيءٍ يُهْدِيهِ إلى المَيِّتِ؟! وإنما يَصِلُ إلى المَيِّتِ العَمَلُ الصَّالِحُ. والاستتجارُ على مُجَرَّدِ التَّلَاوَةِ لم يَقُلْ به أحدٌ من الأئمةِ، وإنما تَنَازَعُوا في الاستتجارِ على التَّعْلِيمِ)) اهـ بِحُرُوفِهِ.

ومِمَّنْ صَرَّحَ بذلك أيضاً الإمامُ "البركويُّ" - قُدَّسَ سِرُّهُ - في آخِرِ [٤/٢٢٠ ب] "الطَّرِيقَةُ

(١) في "ك" و"أ": ((القراءة)).

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) "الاختيار": كتاب الوصايا - فصل في حكم من أوصى لجيرانه أو أصحابه أو أختانه أو أهله - مسائل متنوعة ٨٤/٥ بتصرف.

(٤) "الولوالجية": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٦/٥.

(٥) في "ك": ((الخَلْف)).

(٦) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الوصايا ٢٢٠/٢ - ٢٢١.

(٧) "حاشية المنتهى": باب الإجازات ٣٠٠/٣. وهي للشيخ محمد بن أحمد بن علي البهوتي الشهير بالحَلَوِيِّ المصري (ت ١٠٨٨هـ). وهي حاشية على "مستهل الإرادات" لابن النجار الفتوحى (ت ٩٤٩هـ). ("الضوء اللامع" ٣٤٩/١، خلاصة الأثر ٣٩٠/٣، "الأعلام" ١٢/٦).

(٨) انظر "مجموع الفتاوى": ٣١٦/٣١.



المُحَمَّدِيَّة" <sup>(١)</sup>، فقال: ((الفصل الثالث في أمورٍ مُبتدعةٍ باطلةٍ أَكَبَّ النَّاسُ عَلَيْهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا قُرْبٌ مَقْصُودٌ))، إلى أن قال: ((ومنها: الوَصِيَّةُ مِنَ الْمَيْتِ بِاتِّخَاذِ الطَّعَامِ وَالضِّيَافَةِ يَوْمَ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَهُ، وَبِإِعْطَاءِ دَرَاهِمٍ لِمَنْ يَتْلُو الْقُرْآنَ لِرُوحِهِ، أَوْ يُسَبِّحُ أَوْ يُهَلِّلُ لَهُ <sup>(٢)</sup>، وَكُلُّهَا بِدَعٍ مُنْكَرَاتٍ بَاطِلَةٌ، وَالْمَأْخُودُ مِنْهَا حَرَامٌ لِلْآخِذِ، وَهُوَ عَاصٍ بِالتَّلَاوَةِ وَالذِّكْرِ لِأَجْلِ الدُّنْيَا)) اهـ مُلَخَّصًا. وَذَكَرَ: (٣٥/٥) (أَنَّ لَهُ فِيهَا أَرْبَعَ رِسَائِلَ <sup>(٣)</sup>)).

فَإِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ظَهَرَ لَكَ حَقِيقَةُ <sup>(٤)</sup> مَا قُلْنَا، وَأَنَّ خِلَافَهُ خَارِجٌ عَنِ الْمَذْهَبِ وَعَمَّا أَفَقِيَ بِهِ الْبَلْخِيُونُ، وَمَا أَطَبَقَ عَلَيْهِ أَعْمَتُنَا مُتُونًا وَشُرُوحًا وَفَتَاوَى، وَلَا يُنْكَرُ ذَلِكَ إِلَّا غَمَرٌ مُكَابِرٌ، أَوْ جَاهِلٌ لَا يَفْهَمُ كَلَامَ الْأَكَابِرِ.

وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ بَعْضُ الْمُحَشِّينَ عَلَى الْجَوَازِ بِحَدِيثِ "الْبَخَارِيِّ" فِي اللَّدِيغِ <sup>(٥)</sup> فَهُوَ خَطَأٌ؛ لِأَنَّ الْمُتَقَدِّمِينَ الْمَانِعِينَ الْإِسْتِجَارَ مُطْلَقًا جَوَّزُوا الرُّقِيَّةَ بِالْأُجْرَةِ وَلَوْ بِالْقُرْآنِ كَمَا ذَكَرَهُ "الطَّحَاوِيُّ" <sup>(٦)</sup>؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عِبَادَةً مُحْضَةً بَلْ مِنَ التَّدَاوِي. وَمَا نُقِلَ عَنْ بَعْضِ الْهَوَامِشِ - وَعُزِّيَ لـ "حَاوِي الرَّاهِدِيِّ" :- ((مَنْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَى الْخَتْمِ بِأَقْلٍ مِنْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا))

(١) "الطريقة المحمدية": الباب الثالث في أمور يظن أنها من التقوى والورع ص ٥٦٣. وتقدمت ترجمتها ٥٣١/٣.

(٢) في "ك": ((٤)).

(٣) هي - كما في "الطريقة المحمدية" - : "السيف الصارم"، و"إنفاذ المالكين"، وإيقاظ النائمين، و"جلاء القلوب".

(٤) في "ك" و"أ": ((حقيقة)).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة - باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفتحة الكتاب، رقم (٢٢٧٦)، وبنحوه مسلم في كتاب السلام - باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن، رقم (٢٢٠١). ولفظ الحديث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: انطلق نفرٌ من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حيٍّ من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبوا أن يُضَيِّقُوهم، فلُدِّغَ سَيْدُ ذَلِكَ الْحَيِّ، فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلَاءِ الرَهْطَ الَّذِينَ نَزَلُوا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ. فَأَتَوْهُمْ فَقَالُوا: يَا أَيُّهَا الرَهْطُ، إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِّغَ وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَعَمْ وَاللَّهِ، إِنِّي لَأُرْقِي، وَلَكِنْ، وَاللَّهِ لَقَدْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعَلًا، فَصَالِحُوهُمْ عَلَى فَطْيَعٍ مِنَ الْغَنَمِ. فَاَنْطَلَقَ يَتَفَلَّ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فَكَأَنَّمَا تُشْطِطُ مِنْ عِقَالٍ، فَاَنْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلْبَةٌ، قَالَ: فَأَوْفَوْهُمْ جُعَلَهُمُ الَّذِي صَالِحُوهُمْ عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اقْسِمُوا، فَقَالَ الَّذِي رَوَى: لَا تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتِيَ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَ لَهُ الَّذِي كَانَ، فَتَنَظَّرَ مَا يَأْمُرُنَا. فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ فَقَالَ: ((وَمَا يَدْرِيكُ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ؟)) ثُمَّ قَالَ: ((قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا))، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

(٦) "شرح معاني الآثار": كتاب الإجازات - باب الاستئجار على تعليم القرآن ١٢٦/٤ - ١٢٧.

والفقه، والإمامة، والأذان<sup>(١)</sup>، ويُجَبَّرُ المُسْتَأْجِرُ عَلَى دَفْعِ مَا قَبِلَ<sup>(٢)</sup> فَيَجِبُ الْمُسَمَّى بِعَقْدٍ، وَأَجْرُ الْمِثْلِ إِذَا لَمْ تُذَكَّرْ<sup>(٣)</sup> مُدَّةً، "شرح وهبانية"<sup>(٤)</sup> مِنَ الشَّرْكَةِ. (وَيُجَبَّرُ بِهِ) بِهِ يُفْتَى. (وَيُجَبَّرُ عَلَى) دَفْعِ<sup>(٥)</sup> (الْخُلُوءِ الْمَرْسُومَةِ) هِيَ مَا يُهْدَى لِلْمُعَلِّمِ عَلَى رُؤُوسِ بَعْضِ سُورِ الْقُرْآنِ، سُمِّيَتْ بِهَا لِأَنَّ الْعَادَةَ إِهْدَاءُ الْخُلَاوَى. (وَلَوْ دَفَعَ غَزْلاً لَأَخَرَ لِنَسِجِهِ لَهُ بِنَصْفِهِ) أَي: بِنَصْفِ الْغَزْلِ (أَوْ اسْتَأْجَرَ بَغْلاً لِيَحْمِلَ طَعَامَهُ بِيَعُضِهِ، أَوْ ثَوْرًا لِيَطْحَنَ بُرَّهُ بِيَعُضِ دَقِيقِهِ) .....

فخارج عما اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْمَذْهَبِ قَاطِبَةً.

وَحِينَئِذٍ فَقَدْ ظَهَرَ لَكَ بُطْلَانُ مَا أَكَبَّ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعَصْرِ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِالْخَتَمَاتِ وَالتَّهَالِيلِ، مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَمَّا يَحْصُلُ فِيهَا مِنَ الْمُنْكَرَاتِ الَّتِي لَا يُنْكِرُهَا مَنْ طَمَسَتْ بَصِيرَتُهُ<sup>(٦)</sup>. وَقَدْ جَمَعْتُ فِيهَا رِسَالَةً سَمَّيْتُهَا: "شفاء الغليل وبلُّ الغليل في حكم الوصية بالختمات والتَّهَالِيلِ"<sup>(٧)</sup>، وَأَتَيْتُ فِيهَا بِالْعَجَبِ الْعُجَابِ لِدَوِي الْأَبَابِ، وَمَا ذَكَرْتُهُ هُنَا بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا كَقَطْرَةٍ مِنْ بَحْرٍ، أَوْ شَذْرَةٍ مِنْ عَقْدٍ نَحْرٍ، وَأَطْلَعْتُ عَلَيْهَا مُحَشِّي هَذَا الْكِتَابِ، فَقِيَهُ عَصْرِهِ، وَوَحِيدَ دَهْرِهِ، السَّيِّدَ "أَحْمَدَ الطَّحْطَاوِيَّ"<sup>(٨)</sup>، مُفْتِي مِصْرَ سَابِقًا، فَكَتَبَ عَلَيْهَا وَأَتْنَى الشَّاءَ الْجَمِيلَ، فَالَّلَهُ يَنْجِزِيهِ الْخَيْرَ الْجَزِيلَ، وَكَتَبَ عَلَيْهَا غَيْرُهُ مِنْ فُقَهَاءِ الْعَصْرِ<sup>(٩)</sup>.

(١) ((وَيُفْتَى الْيَوْمَ بِصِحَّتِهَا لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفَقْهِ وَالْإِمَامَةِ وَالْأَذَانَ)) مِنْ "الشرح" فِي "ط".

(٢) فِي "ط" وَ"ب": ((قِيلَ)) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ.

(٣) فِي "د": ((يَذَكَّرُ)).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشركة ٢٣٨/١.

(٥) ((يَجْبِرُ)) مِنْ "الشرح" فِي "و"، وَ((دَفَعَ)) مِنْ "المتن" فِيهَا.

(٦) فِي النسخ جميعها: ((لَا يَنْكُرُهَا إِلَّا مَنْ طَمَسَتْ بَصِيرَتَهُ)) بزيادة ((إلا))، وَسِيَاقُ الْكَلَامِ يَقْتَضِي وَجُوبَ حَذْفِهَا، فَإِنْ مِنْ طَمَسَتْ بَصِيرَتَهُ هُوَ الَّذِي لَا يَنْكُرُ الْمُنْكَرَاتِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٧) "شفاء الغليل وبلُّ الغليل في حكم الوصية بالختمات والتَّهَالِيلِ": ١٥١/١ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٨) انظر تقرير السيد أحمد الطحطاوي رحمه الله تعالى على الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين" ١٩٨/١-٢٠٠.

(٩) انظر تقارير كوكبة من العلماء على هذه الرسالة أمثال السيد محمد عمر الغزي وغيره ٢٠٠/١ وما بعدها (ضمن

"مجموع رسائل ابن عابدين").

فَسَدَتْ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ<sup>(١)</sup> بِحُزْرٍ مِنْ عَمَلِهِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ نَهْيُهُ ﷺ عَنْ قَفِيرِ الطَّحَّانِ<sup>(٢)</sup>. وَقَدَّمْنَاهُ<sup>(٣)</sup> فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ.  
وَالْحِيلَةُ: أَنْ يُفَرَزَ الْأَجْرُ<sup>(٤)</sup> أَوَّلًا، أَوْ يُسَمِّي قَفِيرًا.....

[٢٩٨٦٩] (قوله: فَسَدَتْ فِي الْكُلِّ) وَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى، "زَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>.  
[٢٩٨٧٠] (قوله: بِحُزْرٍ مِنْ عَمَلِهِ) أَي: بِيَعُضٍ<sup>(٦)</sup> مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ شَرْطٌ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ بِنَفْسِهِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٧)</sup>.  
[٢٩٨٧١] (قوله: عَنْ قَفِيرِ الطَّحَّانِ) وَهُوَ الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا "الْمَصْنُفُ"<sup>(٨)</sup> كَمَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٩)</sup>.

[٢٩٨٧٢] (قوله: وَالْحِيلَةُ: أَنْ يُفَرَزَ الْأَجْرُ أَوَّلًا) أَي: وَيُسَلَّمُهُ إِلَى الْأَجِيرِ، فَلَوْ خَلَطَهُ بَعْدُ وَطَحَنَ الْكُلَّ، ثُمَّ أَفَرَزَ الْأَجْرَ وَرَدَّ الْبَاقِي جَارًا، وَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَى قَفِيرِ الطَّحَّانِ؛ إِذْ (قَوْلُ "الْشَّارِحِ": لِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِحُزْرٍ مِنْ عَمَلِهِ إلخ) لِأَنَّ الْحِنْطَةَ إِنَّمَا تَصِيرُ مَحْمُولَةً بِعَمَلِ الْأَجِيرِ، كَالدَّقِيقِ يُوجَدُ بِعَمَلِ الْأَجِيرِ.

(قوله: فَلَوْ خَلَطَهُ بَعْدُ وَطَحَنَ الْكُلَّ، ثُمَّ أَفَرَزَ الْأَجْرَ وَرَدَّ الْبَاقِي جَارًا إلخ) نَعَمْ لَا يَكُونُ بِمَعْنَى قَفِيرِ الطَّحَّانِ، لَكِنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ؛ لِكَوْنِهِ بِالْخَلْطِ صَارَ مُشْتَرَكًا، وَلَا أَجْرَ فِي الْعَمَلِ بِالْمُشْتَرَكِ وَلَوْ تَحَقَّقَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ كَمَا يَأْتِي، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الشَّرْكَهَ هُنَا شَرْكَهٌ مُجَاوِرَةٌ، ضَرُورَةٌ عَدَمُ إِمْكَانِ تَمْيِيزِ نَصِيبِ كُلٍّ، وَفِيمَا يَأْتِي الشَّرْكَهَ بَيْنَهُمَا شَرْكَهٌ مِلْكٌ فِي جَمِيعِ حَبَاتٍ وَأَجْزَاءِ مَحَلِّ الْعَمَلِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي 'ط': ((اسْتَأْجَرَهُ)).

(٢) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِي فِي "سَنَنِهِ": كِتَابُ الْبَيْعِ رَقْم (٢٩٨٥)، وَابِيهْتِي فِي "السَّنَنِ الْكُبْرَى": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ النَّهْيِ عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ، رَقْم (١٠٨٥٤). قَالَ الْخَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِي فِي "كِتَابِ الدَّرَايَةِ" (١٩٠/٢): ((وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ)).

(٣) ٥٩١/١٥.

(٤) فِي "و": ((يُفَرَزُ لَهُ الْأَجْرُ)).

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٣٠/٥.

(٦) فِي "أ": ((بَعْضٌ)).

(٧) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٣٠/٥ بِإِخْتِصَارٍ.

(٨) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٣٠/٥ ق ١٤٤ أ.

(٩) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ١٢٩/٥ - ١٣٠.

بلا تعيين، ثُمَّ يُعْطِيهِ قَفِيرًا مِنْهُ فَيَجُوزُ. ولو استأجره لِيَحْمِلَ له نصفَ هذا الطَّعامِ بنصفه الآخر لا أجر له أصلاً؛ لصيرورته شريكاً. ....

لم يَسْتَأْجِرْهُ أَنْ يَطْحَنَ بِحَرْءٍ مِنْهُ أَوْ بِقَفِيرٍ مِنْهُ كما في "المنح" <sup>(١)</sup> عن "جواهر الفتاوى".  
قال "الرَّمْلِيُّ": ((وبه عَلِمَ بالأولى جواز ما يُفَعَّلُ في ديارنا من أخذ الأجرة من الحِنْطَةِ والدَّراهم معاً، ولا شَكَّ في جوازه)) اهـ.

[٢٩٨٧٣] (قوله: بلا تعيين) أي: من غير أن يَشْتَرِطَ أَنَّهُ مِنَ الْمَحْمُولِ أَوْ مِنَ الْمَطْحُونِ، فَيَجِبُ فِي ذِمَّةِ الْمُسْتَأْجِرِ، "زِيلَعِي" <sup>(٢)</sup>.

[٢٩٨٧٤] (قوله: نصف هذا الطَّعام) قَيَّدَ بِالنِّصْفِ لَأَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْمِلَ الْكُلَّ بِنَصْفِهِ لَا يَكُونُ شَرِيكاً، فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ "الْمَتْنِ".

[٢٩٨٧٥] (قوله: لا أجر له أصلاً) أي: لا الْمُسَمَّى وَلَا أَجْرُ الْمِثْلِ، "عناية" <sup>(٣)</sup>.  
[٢٩٨٧٦] (قوله: لصيرورته شريكاً) قال "الزَّلِيلِيُّ" <sup>(٤)</sup>: ((لأنَّ الْأَجِيرَ مَلَكٌ النَّصْفِ فِي الْحَالِ بِالتَّعْجِيلِ، فَصَارَ الطَّعَامُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ؛ لَأَنَّهُ لَا يَعْمَلُ شَيْئاً لَشَرِيكِهِ إِلَّا وَيَقَعُ بَعْضُهُ لِنَفْسِهِ، هَكَذَا قَالُوا. وفيه إشكالان:

أحدهما: أَنَّ الْإِجَارَةَ فَاسِدَةٌ، وَالْأَجْرُ لَا تُمْلِكُ بِالصَّحِيحَةِ مِنْهَا بِالْعَقْدِ عِنْدَنَا سِوَاءَ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ، فَكَيْفَ مَلَكُهُ هُنَا مِنْ غَيْرِ تَسْلِيمٍ وَمِنْ غَيْرِ شَرْطِ التَّعْجِيلِ؟! والثاني: أَنَّهُ قَالَ: مَلَكُهُ فِي الْحَالِ، وَقَوْلُهُ: لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ يُنَافِي الْمَلِكَ؛ لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ <sup>(٥)</sup> إِذَا مَلَكُهُ إِلَّا بِطَرِيقِ الْأَجْرَةِ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئاً فَكَيْفَ يَمْلِكُهُ؟! وبأيِّ سَبَبٍ يَمْلِكُهُ؟!)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/ق ١٤٤/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٥/١٣٠.

(٣) "العناية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٨/٥٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٥/١٣٠ باختصار.

(٥) في "أ": ((لا يملك)).

وما استشكله "الزيلعي" أجاب عنه "المصنف" <sup>(١)</sup>، .....

[٢٩٨٧٧] (قوله: أجاب عنه "المصنف") قلت: وأجاب في "الحواشي السعدية" <sup>(٢)</sup>

(قوله: وأجاب في "الحواشي السعدية" بقوله: لعل إلخ) لم يرتض جواب "سعدى" في "تكملة الفتح"، وأجاب عن الإشكاليين بقوله: ((كل من إشكاليه ساقط:

أما الأول: فلأنه لا ريب أن وضع المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطعام، كما يفصح عنه قولهم في تعليلها: لأن المستأجر ملك الأجر في الحال بالتعجيل، وقد صرح بذلك كثير منهم "صاحب النهاية" و"معراج الدراية".

وأما الثاني: فلأن المنافاة بين قولهم: ملك الأجر في الحال وبين قولهم: لا يستحق الأجر منوعة؛ إذ معنى الأول: أنه ملك الأجر ابتداءً بموجب العقد، وتسليم الأجر للأجير بالتعجيل، ومعنى الثاني: لا يستحق الأجر لبطلان العقد قبل العمل، بعد أن ملك الأجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكاً في الطعام قبل إيفاء شيء من المعقود عليه، ولا يذهب عليك أنه لا تنافي بين هذين المعنيين، بل الأول منهما يؤدّي إلى الثاني.

ويدل على هذا التوفيق قطعاً ما ذكره في "النهاية" نقلاً عن 'الجامع الكبير' لـ "السرخسي" وصدر الإسلام "الحميدي"، حيث قال: وأما في المسألة الثانية - وهي: ما إذا استأجر ليحمل نصفه إلى بغداد بنصفه الباقي ودفع إليه - فإنما سلمه على سبيل التمثيل لنصف الكُر، من قبل أن البدل نصف كُر مطلق لا نصف كُر محمول إلى بغداد، فصار بتسليم الكُر إليه معجلاً للأجرة، فملكها بنفس القبض، وإذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل؛ لأنه صار شريكاً في الكُر قبل إيفاء شيء من المعقود عليه، وما قبل التسليم في الإجارة بمنزلة ابتداء العقد، فلو ابتدأ العقد في المشترك بطلت، فكذا هنا، وإذا بطلت لم يجب الأجر. إلى هنا لفظ "النهاية".

وبهذا ظهر أنه لا حاجة إلى ما تعسفه بعض الفضلاء حيث قال: لعل مرادهم))، إلى آخر عبارة "سعدى".

(١) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/١٤٤ أ.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٥١/٨ بتصرف (ذيل هامش 'تكملة فتح القدير').

بقوله: ((لعلَّ مُرادهم - أي: بقولهم: لا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ . نَفْيُ المِلْكِ؛ لأنَّ وُجُودَهُ يُؤَدِّي إلى عَدَمِهِ، وما هو كذلك يَبْطُلُ، فقولهم: مَلَكَ الأَجْرُ في الحالِ كَلَامٌ على سبيلِ الفَرْضِ والتَّقديرِ. والظَّاهرُ: أنَّ وَضَعَ المسأَلَةِ فيما إذا سَلَّمَ إلى الأَجِيرِ كُلِّ الطَّعامِ، فيكونُ تَقديرُ الكلامِ: لو وَجَبَ الأَجْرُ في الصُّورَةِ المَفْرُوضَةِ لَمَلَكَ الأَجِيرُ الأَجْرَةَ في الحالِ بالتَّعجيلِ، والتَّالي<sup>(١)</sup> باطلٌ؛ إذ<sup>(٢)</sup> يكونُ حِينَئِذٍ مُشْتَرَكاً، فيُفْضَى إلى عَدَمِ وُجُوبِ الأَجْرَةِ، [٤/٢٣٩] وكلُّ ما أَفْضَى وُجُودَهُ إلى انتِفَاءِ لُزُومِهِ فهو باطلٌ)) اهـ.

وحاصل<sup>(٣)</sup> جوابِ "المصنِّف" عن الأوَّل: ((أنَّ الأَجْرَةَ هنا مُعَجَّلَةٌ كما صرَّحَ به "الزَّيلعي"<sup>(٤)</sup> في صَدْرِ تقريرِهِ، وهي تُمَلِّكُ بالتَّعجيلِ كما تُمَلِّكُ باشتراطِهِ))، وعن الثَّاني: ((أنَّهُ لَمَّا مَلَكَهُ بالتَّعجيلِ وَعَمِلَ تَبَيَّنَ بَعْدَ العَمَلِ عَدَمُ استحقاقِهِ لشيءٍ مِنَ الأَجْرَةِ، كما لو عَجَّلَهَا عِنْدَ العَقْدِ فاستَحَقَّها مُسْتَحَقٌّ تَبَيَّنَ كَوْنُهُ ليس بِمالِكٍ لها)) اهـ.

وفيه نَظَرٌ، فَإِنَّ هذا العَقْدَ لا يَخْلُو: إمَّا أَنْ يَكُونَ باطلاً، أو فاسداً، أو صحيحاً. أمَّا الباطلُ فلا أَجْرَ فيه أصلاً كما مرَّ أوَّلَ البابِ<sup>(٥)</sup>، فكيف يُمَلِّكُ بالتَّعجيلِ؟! وأمَّا الفاسدُ فلا يَجِبُ الأَجْرُ فيه إلَّا بحَقِيقَةِ الانتِفَاعِ كما مرَّ مراراً<sup>(٦)</sup>، فلا يُمَلِّكُ بالتَّعجيلِ أيضاً قَبْلَ العَمَلِ، وبعْدَ العَمَلِ يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ، وفَرَضُ المسأَلَةِ هنا أَنَّهُ لا أَجْرَ أصلاً.

(قوله: وكلُّ ما أَفْضَى وُجُودَهُ إلى انتِفَاءِ لُزُومِهِ فهو باطلٌ) عبارة "سعدى": ((وكلُّ لازمٍ يُؤَدِّي فَرَضُ وُجُودِهِ إلى انتِفَاءِ مَلْزُومِهِ إلخ)).

(١) في "ك": ((والباقى)).

(٢) في "ك": ((أو)).

(٣) في "آ": ((وحاصله)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٣٠/٥.

(٥) المقولة [٢٩٧٥٧] قوله: ((فإنه لا أجر فيه بالاستعمال)).

(٦) المقولة [٢٩٧٥٥] قوله: ((بالاستعمال))، والمقولة [٢٩٣٩٥] قوله: ((إلا بحقيقة الانتفاع)).

قال: ((وصرّحوا: بأنّ دلالة النصّ لا عموم لها، فلا يُخصّص عنها شيءٌ بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ)).

وأما الصحيح فيملك الأجر فيه بالتعجيل مع الإفراز، وهنا حصل في ضمن التسليم؛ إذ لو أفرزه وسلّمه إلى الأجير ثمّ خلطه وحمل الكلّ معاً جاز كما قدّمناه آنفاً<sup>(١)</sup> عن "جواهر الفتاوى"، إلّا أن يقال<sup>(٢)</sup>: إنّه<sup>(٣)</sup> انعقد صحيحاً ثمّ طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الإفراز، وحينئذٍ فقول "الزيلعي"<sup>(٤)</sup>: ((إنّ هذه الإجارة فاسدة)) أي: مالا<sup>(٥)</sup>، أمّا في الحال فهي صحيحة، فليتملّ.

### مطلب: يخصّ القياس والأثر بالعرف العامّ دون الخاصّ

[٢٩٨٧٨] (قوله: كما زعمه مشايخ بلخ) قال في "التبيين"<sup>(٦)</sup>: ((ومشايخ بلخ والتسفيّ يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك، ومن لم يجوز قاسه على فغير الطحان، والقياس يترك بالتعارف. ٣٦/٥

(قوله: وأما الصحيح فيملك الأجر فيه بالتعجيل مع الإفراز إلخ) مقتضى ما نقله "الطوريّ" عن "النهاية" عدم اشتراط الإفراز لملك الأجر بالتعجيل.

(١) الموقلة [٢٩٨٧٢] قوله: ((والحيلة: أن يفرز الأجر أولاً)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: (إلّا أن يقال إلخ) صريح في أنّ بطلان الملك إنما جاء من عدم الإفراز، وهو يقتضي اشتراط الإفراز. قال "شيخنا": ولا قائل به في عقود المعاوضة، وقد رأيت في "تكملة الفتح" معزباً لـ "شرح الجامع" للإمام "السرخسي" ما هو قريب من جواب "المصنف"، أي: وجواب "المصنف" فيه التصريح بالملك بدون اشتراط الإفراز وأنّ الفساد لم يجيء من عدم الإفراز بل من جهة أخرى، ولا يخفى أن كلام "السرخسي" حجة فيكون جوابه نصّاً في المسألة، فليكن التعويل عليه اه)).

(٣) ((إنّه)) ليست في "م".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٣٠/٥.

(٥) في "ك": ((حالاً)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٣٠/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(أو) استأجر (حَبَّازًا لِيَحْبِرَ لَهُ كَذَا) كَقَفِيرٍ دَقِيقٍ (اليومَ بدرهم) فَسَدَتْ<sup>(١)</sup> عند "الإمام"؛  
لِجَمْعِهِ بَيْنَ الْعَمَلِ وَالْوَقْتِ، وَلَا تَرْجِيحَ لِأَحَدِهِمَا، فَيُفْضَى لِلْمُنَازَعَةِ.....

ولَئِنْ قلنا: إِنَّهُ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْقِيَاسِ، بَلِ النَّصُّ يَتَنَاوَلُهُ دِلَالَةٌ فَالنَّصُّ يُخَصُّ بِالتَّعَارُفِ<sup>(٢)</sup>،  
أَلَا تَرَى أَنَّ الِاسْتِصْنَاعَ<sup>(٣)</sup> تُرِكَ الْقِيَاسُ فِيهِ وَخُصَّ مِنَ الْقَوَاعِدِ الشَّرْعِيَّةِ بِالتَّعَامُلِ؟ وَمَشَائِخُنَا  
- رَحِمَهُمُ اللَّهُ - لَمْ يُجَوِّزُوا هَذَا التَّخْصِصَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعَامُلُ أَهْلِ بِلَدَةٍ وَاحِدَةٍ، وَبِهِ لَا يُخَصُّ الْأَثَرُ  
بِخِلَافِ الِاسْتِصْنَاعِ، فَإِنَّ التَّعَامُلَ بِهِ جَرَى فِي كُلِّ الْبِلَادِ، وَمِثْلُهُ يُتْرَكُ الْقِيَاسُ وَيُخَصُّ الْأَثَرُ) اهـ.  
وَفِي "الْعَنَاءِ"<sup>(٤)</sup>: ((فَإِنْ قِيلَ: لَا تَرْكُهُ، بَلِ يُخَصُّ عَنِ الدَّلَالَةِ بَعْضُ مَا فِي مَعْنَى قَفِيرِ  
الطَّحَّانِ بِالْعُرْفِ كَمَا فَعَلَ بَعْضُ مَشَائِخِ بَلْخِ فِي الثَّيَابِ؛ لِجَرَيَانِ عُرْفِهِمْ بِذَلِكَ. قُلْتُ: الدَّلَالَةُ  
لَا عُمُومَ لَهَا حَتَّى تُخَصَّ)) اهـ "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٨٧٩] (قَوْلُهُ: فَيُفْضَى لِلْمُنَازَعَةِ) يَقُولُ الْمُؤَجِّرُ: الْمَعْفُودُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَالْوَقْتُ ذِكْرٌ  
لِلتَّعَجُّلِ، وَيَقُولُ الْمُسْتَأْجِرُ: بَلِ هُوَ الْوَقْتُ، وَالْعَمَلُ لِلْبَيَانِ. وَقَالَ "الصَّاحِبَانِ": هِيَ صَحِيحَةٌ،  
وَيَقَعُ الْعَقْدُ عَلَى الْعَمَلِ، وَذِكْرُ الْوَقْتِ لِلتَّعَجُّلِ تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا،  
فَتَرْتَفِعُ الْجَهَالَةُ.

وظَاهِرُ كَلَامِ "الرَّيْلِيِّ" تَرْجِيحُ قَوْلِهِمَا. وَهَذَا إِذَا أَخَّرَ الْأَجْرَ، أَمَّا إِذَا وَسَّطَهَا فَالْمَعْفُودُ  
عَلَيْهِ الْمُتَقَدِّمُ؛ لِتَمَامِ الْعَقْدِ بِذِكْرِ الْأَجْرِ. ثُمَّ الْمُتَأَخَّرُ إِنْ كَانَ وَقْتًا فَلِلتَّعَجُّلِ، وَإِنْ كَانَ  
عَمَلًا فَلِإِبْيَانِ الْعَمَلِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَلَا يَفْسُدُ كَمَا نَقَلَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ" عَنْ "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>،

(١) فِي "د": ((فَسَدَ)).

(٢) عِبَارَةٌ "ط" وَ"الرَّيْلِيِّ": ((بِالتَّعَامُلِ)).

(٣) فِي "أ": ((الِاسْتِصْنََاءَ)).

(٤) "الْعَنَاءِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٥٠/٨ (هَامِشُ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٥) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣١/٤.

(٦) "الْحَانِيَّةِ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣٣٢/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").



حتى لو قال: في اليوم، أو: على أن تفرغ منه اليوم جازت إجماعاً.....

ومثله في "القهستاني"<sup>(١)</sup> عن "الكرماني"<sup>(٢)</sup>. وزاد عن "المنية": ((وإذا قَدَّمَهَا فَسَدَ أَيْضاً)). ثم أعلم أن هذا الخلاف أيضاً فيما إذا كان العمل مُبَيَّنَّ المِقْدَارِ<sup>(٣)</sup> معلوماً، حتى يصلح لكونه معقوداً عليه، فيزاحم الوقت فيفسد، ولذا قال<sup>(٤)</sup>: ((ليخبر له كذا قفيز دقيق))، فلو لم يُبَيَّنْ صَحَّ؛ لأنه لجَهْلِهِ كَأَنَّهُ لم يذكر إلا الوقت، كما إذا استأجر رجلاً يوماً ليبنى له بالآجر والجص جاز بلا خلاف، فلو بَيَّنَّ العمل على وجه يجوز إيراد العقد عليه - بأن بَيَّنَّ قَدَرَ البناء - لا يجوز عند "الإمام" كما ذكره في "الأصل"، وحينئذ فلا يُشَكَّلُ ما سيأتي في بحث الأجير الخاص<sup>(٥)</sup>: ((لو استأجره شهراً لرعي الغنم بكذا صح))، مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل؛ لأنه لم يُبَيَّنَّ قَدَرَ الغنم المرعي كما نبه عليه العلامة "الطوري"<sup>(٦)</sup>، فاحفظه.

[٢٩٨٨٠] (قوله: جازت إجماعاً) أما في الأول - وهو رواية عن "الإمام" كما ذكره "الزيلعي"<sup>(٧)</sup> - فلأن كلمة ((في)) للظرف لا لتقدير المدة، فلا تقتضي الاستغراق، فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم، بخلاف ما إذا حُذِفَتْ فإنه يقتضي الاستغراق، وقد مرَّ نظيره في الطلاق في قوله: ((أنت طالق غداً أو في الغد)). وأما في الثاني فلأن اليوم لم يُذكر مقصوداً كالعمل حتى يُضاف العقد إليهما، بل ذكر لإثبات صفة في العمل، والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد [٢٩٨٨٠/٤] كما في "التبيين"<sup>(٨)</sup>.

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل الإجارة الفاسدة ٧٦/٢.

(٢) هو أبو الفضل الكرماني (ت ٥٤٣هـ)، له "الإيضاح شرح التجريد"، وكلاهما له. وله "شرح الجامع الكبير"، و"الفتاوى". وتقدمت ترجمته ١٢٢/١.

(٣) في "٣": ((لمقدار)).

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) المقولة [٢٩٩٧٥] قوله: ((أو لرعي الغنم المسمى)).

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣٠/٨.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٣١/٥.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٣١/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(أو أرضاً بشرط أن يُثنيها) .....

[٢٩٨٨١] (قوله: بشرط أن يُثنيها) في "القاموس" <sup>(١)</sup>: ((ثناه تثنياً: جعله اثنين)) اهـ. وهو على حذف مضاف، أي: يُثني حرثها. وفي "المنح" <sup>(٢)</sup>: ((إن كان المراد أن يرُدّها مكروبة فلا شك في فسادِهِ، وإلا فإن كانت الأرض لا تُخرج الرّيع إلا بالكِراب مرتين لا يفسدُ، وإنّما تُخرج بدونه فإن كان أثره يَبقى بعد انتهاء العَقْد يفسدُ؛ لأنّ فيه منفعةً لربّ الأرض، وإلا فلا)) اهـ مُلخصاً.

ودكر في "التأخرانيّة" <sup>(٣)</sup> عن "شيخ الإسلام" ما حاصله: ((أنّ الفساد فيما إذا شرط رَدّها مكروبةً بكِراب يكون في مُدّة الإجارة، أمّا إذا قال: على أن تَكُرِّها بعد مُضيّ المُدّة، أو أطلق صحّ وانصرف إلى الكِراب بعده))، قال <sup>(٣)</sup>: ((وفي "الصغرى": واستفدنا هذا التّفصيل من جهته، وبه يُقتى)) اهـ.

(قوله: وذكر في "التأخرانيّة" عن "شيخ الإسلام" ما حاصله: أن الفساد إلخ) الذي في "حواشي الأشباه" عن "شيخ الإسلام": ((أنّه إمّا أن يشترط الكِراب في مُدّة الإجارة أو بعدها. ففي الأوّل الإجارة فاسدة؛ لأنّ مُدّة الإجارة مجهولة؛ لأنّ مُدّة الكِراب مجهولة تَقِلُّ وتَكْثُر، وهي مُستثناة عن مُدّة الإجارة؛ لأنّه عاملٌ في هذا الكِراب لربّ الأرض، فتكون مُدّة المُستثنى منه مجهولة. وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين: إمّا بأن يقول: أجزّتك الأرض بكذا وبأن تَكُرِّها بعد انقضاء المُدّة، فترُدّها على مكروبة، أو يقول: أجزّتكها بكذا على أن تَكُرِّها بعدها. ففي القسم الأوّل جازت الإجارة؛ لأنّ جهالة وقت الكِراب بعدها لا يُوجب جهالة هذه الإجارة، والكِراب في نفسه معلومٌ يصلحُ أجراً. وفي القسم الثاني لم تصحّ الإجارة؛ لأنّها صَفَقَةٌ شرطت في صَفَقَةٍ. فلو أطلق يجب أن تصحّ، ويُصرف إلى الكِراب بعد انقضاء مُدّة الإجارة، كذا في "الولولجية") اهـ.

(١) "القاموس": مادة ((ثني)).

(٢) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/١٤٤ق/أ - ب باختصار.

(٣) "التأخرانيّة": كتاب الإجارة - الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجازات وما لا يجوز ١١١/١٥ رقم المسألة

(٢٢٣٦٢) و(٢٢٣٦٣).

أي: يَحْرِثُهَا مَرَّتَيْنِ (أو يَكْرِى أَهْمَارَهَا) الْعِظَامَ (أو يُسْرِقْنَهَا) لِبَقَاءِ أَثَرِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ لِرَبِّ الْأَرْضِ، فَلَوْ لَمْ تَبْقَ لَمْ تَفْسُدْ (أو) بِشَرْطِ (أَنْ يَزْرَعَهَا بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى) .....

قلتُ: ووجهه: أَنَّ الْكَرْبَ يَكُونُ حِينَئِذٍ مِنَ الْأُجْرَةِ، تَأَمَّلْ.

[٢٩٨٨٢] (قوله: أي: يَحْرِثُهَا) فَالْحَرْثُ هُوَ الْكَرْبُ، وَهُوَ إِثَارَةُ الْأَرْضِ لِلزَّرْعَةِ كَالْكَرْبِ، "قاموس" (١).

[٢٩٨٨٣] (قوله: أو يَكْرِى) مِنْ بَابِ: رَمَى، أَيْ: يَحْفَرُ.

[٢٩٨٨٤] (قوله: الْعِظَامَ) لِأَنَّ أَثَرَهُ يَبْقَى إِلَى الْقَابِلِ عَادَةً، بِخِلَافِ الْجَدَاوِلِ، أَيْ: الصَّغَارِ، فَلَا تَفْسُدُ بِشَرْطِ كَرْبِهَا، هُوَ الصَّحِيحُ، "ابن كمال".

[٢٩٨٨٥] (قوله: أو يُسْرِقْنَهَا) أَيْ: يَضَعُ فِيهَا السَّرَقِينَ - وَهُوَ الزَّبْلُ - لِتَهْيِيجِ الزَّرْعِ، "ط" (٢).

[٢٩٨٨٦] (قوله: فَلَوْ لَمْ تَبْقَ) بَأَنَّ كَانَتْ الْمُدَّةُ طَوِيلَةً ((لَمْ تَفْسُدْ))؛ لِأَنَّهُ لِنَفْعِ الْمُسْتَأْجِرِ فَقَطْ.

[٢٩٨٨٧] (قوله: أو بِشَرْطِ أَنْ يَزْرَعَهَا إِلْح) أَيْ: اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِيَزْرَعَهَا وَتَكُونَ الْأُجْرَةُ أَنْ يَزْرَعَ الْمُؤْجَرُ أَرْضاً أُخْرَى هِيَ لِلْمُسْتَأْجِرِ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا، "منح" (٣). فَهُوَ إِجَارَةُ الْمَنْفَعَةِ بِالْمَنْفَعَةِ الْمُتَّحِدَةِ (٤)، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهَا (٥).

(قوله: ووجهه: أَنَّ الْكَرْبَ يَكُونُ حِينَئِذٍ مِنَ الْأُجْرَةِ) بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَمَحَّضْ أَجْراً، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَنْتَفِعُ بِهِ أَيْضاً.

(١) "القاموس": مادة ((كرب)).

(٢) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣٢/٤.

(٣) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/٤٤٤ ب.

(٤) في "ك": ((المستجدة)).

(٥) ص ٢٣ - "در".

لِما يَجِيءُ: أَنَّ الْجِنْسَ بَانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ<sup>(١)</sup>. وقوله: (فَسَدَتْ) جوابُ الشرط، وهو قوله: ((ولو دَفَعَ إلخ))<sup>(٢)</sup>.

(وصَحَّتْ لو استأجرها على أَنْ يَكْرُمَهَا وَيَزْرَعَهَا، أو يَسْقِيَهَا وَيَزْرَعَهَا) لَأَنَّهُ شَرْطٌ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ (ولو) استأجره (لِحْمَلِ طعامٍ) مُشْتَرِكٍ (بينهما فلا أَجَرَ له)؛ .....  


---

[٢٩٨٨٨] قوله: لِما يَجِيءُ<sup>(٣)</sup> أي: قريباً، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٨٨٩] قوله: أَنَّ الْجِنْسَ بَانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ<sup>(٥)</sup> والزَّراعةُ الْمُطْلَقَةُ مِنْ جِنْسِ الزَّراعةِ الْمُطْلَقَةِ.

فإن قلت: العَيْنُ قائمةٌ مقامُ المنفعةِ على ما هو مُقَرَّرٌ، فلم يُوجَدِ النِّسَاءُ<sup>(٥)</sup>. قلنا: العَيْنُ إِنَّمَا تُقَامُ مقامَ المنفعةِ على خِلَافِ القِياسِ لِلضَّرُورَةِ، وذلك فيما إذا وَقَعَتِ المنفعةُ مَعْقُوداً عليها، وهي في مسألتنا ما لم يَصَحِّبْهُ البَاءُ، فما صَحِّبَهُ لا تُقَامُ العَيْنُ فيه مقامُ المنفعةِ، فَبَقِيَ على الأصل، فكان نَسِيئَةً، "ح"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٨٩٠] قوله: لَأَنَّهُ شَرْطٌ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ لَأَنَّ نَفْعَهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فقط.

[٢٩٨٩١] قوله: فلا أَجَرَ له) أي: لا المُسَمَّى ولا أَجَرَ المِثْلِ، "زيلعي"<sup>(٧)</sup>؛ لَأَنَّ الْأَجَرَ يَجِبُ في الفاسدةِ إذا كان له نظيرٌ مِنَ الإجارةِ الجائزةِ، وهذه لا نظيرَ لها، "إتقاني". وظاهرُ كلامِ "قاضي خان" في "الجامع"<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّ الْعَقْدَ باطلٌ))؛ لَأَنَّهُ قال<sup>(٨)</sup>: ((لا يَنْعَقِدُ الْعَقْدُ))، تأمل.

(١) في "د" و"ب": ((النساء))، وما أثبتناه من "و" و"ط".

(٢) ص ٢١٨ - "در".

(٣) ص ٢٣٦ -.

(٤) "ح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ق ٣٣٣/أ.

(٥) في النسخ جميعها: ((النساء))، وما أثبتناه هو الصواب، قال في "اللسان" - مادة ((نساء)): ((نَسَأَ الشَّيْءَ: أَخْرَجَهُ، وَالاسْمُ: النِّسَاءُ)) باختصار.

(٦) "ح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ق ٣٣٣/أ.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٣٢/٥.

(٨) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ١٢٨ ق ٢/أ.

لأنَّه لا يَعْمَلُ شيئاً لَشَرِيكِهِ<sup>(١)</sup> إِلَّا وَيَقَعُ بَعْضُهُ لِنَفْسِهِ، فلا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ .....

[٢٩٨٩٢] (قوله: لأنَّه لا يَعْمَلُ إلخ) فإن قيل: عدم استحقاقه للأجر على فعل نفسه

٣٧/٥ لا يستلزم عدمه بالنسبة إلى ما وقع لغيره. فالجواب: أنه عامل لنفسه فقط؛ لأنَّه الأصل، وعمله لغيره مبني على أمرٍ مخالفٍ للقياس، فاعتبر الأول، ولأنَّه ما من جزءٍ يحمله إلا وهو شريك فيه، فلا يتحقق تسليم المعقود عليه، لأنَّه يمنع تسليم العمل إلى غيره، فلا أجر، "عناية"<sup>(٢)</sup> و"تبيين"<sup>(٣)</sup> مُلَخَّصاً.

وفي "غاية البيان": ((طعام بين اثنين وأحدهما سفينة، فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز، وكذا لو أراد<sup>(٤)</sup> أن يطحن الطعام فاستأجر نصف الرّحى الذي لشريكه، أو استأجر أنصاف جواليقه هذه ليحمل هذا الطعام إلى مكة جاز. ولو استأجر عبد صاحبه أو دابة عبد صاحبه أو دابته ليحمّله، أو استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز، سواء استأجر العبد أو الدابة كله أو نصفه، ولا أجر له.

والأصل: أن كل ما لا يستحقُّ الأجر إلا بإيقاع عملٍ في العين المشتركة لا يجوز، وكل ما يستحقُّ بدونه يجوز، فإنَّه تجبُّ الأجرة بوضع العين في الدار والسفينة والرّحى لا بإيقاع عملٍ)) اهـ مُلَخَّصاً، أي: فإنَّ للعبد والدابة عملاً في العين المشتركة، وهو الحمل أو الحفظ، أمّا السفينة مثلاً فلا عمل لها أصلاً.

(قوله: على فعل نفسه إلخ) أصلها: عن فعله لنفسه إلخ كما هو كذلك في "العناية".

(قوله: وعمله لغيره مبني على أمرٍ مخالفٍ للقياس إلخ) للحاجة، وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه؛ لحصول مقصود المستأجر، "عناية".

(١) ((لشريكه)) ليست في "و".

(٢) "العناية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٥٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٣٢/٥.

(٤) في "الأصل" و"ك" و"أ" و"م": ((أراد)).

(كراهين استأجر الرهن من المرتهن) فإنه لا أجر له لنفعه بملكه. وفي "جواهر الفتاوى": ((لو<sup>(١)</sup>) استأجر حماماً، فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه؛ لأنه يسترد بعض المعقود عليه، وهو منفعة الحمام في المدة، ولا يسقط شيء من الأجرة؛ لأنه ليس بمعلوم)).

(استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها) فسدت، إلا أن يُعمم، بخلاف الدار؛ لوقوعه على السكنى كما مرّ. ....

#### مطلب: لا أجرة على الزاهن إذا استأجر من المرتهن<sup>(٢)</sup>

[٢٩٨٩٣] (قوله: لنفعه بملكه) الذي ينبغي أن يقول: لانتفاعه بملكه، "ح"<sup>(٣)</sup>. وإنما كان كذلك لأن المرتهن غير مالك للمنافع، فلا يملك تملكها، وإنما هي للزاهن، ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن، فإذا أجره فقد أبطل<sup>(٤)</sup> حقه.

[٢٩٨٩٤] (قوله: لأنه يسترد إلخ) بيانه: أنه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة، وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره، ثم الأجرة تثبت في ذمة المستأجر بالعقد، والقدر الذي فسخت فيه غير معلوم، ولا يمكن إسقاط شيء بحسابه؛ للجهالة، فبقي جميع الأجرة على المستأجر، "رحمته".

[٢٩٨٩٥] (قوله: أو أي شيء [٤/٢٤؛ ١/٢]) يزرعها أي: أو ذكر<sup>(٥)</sup> أنه يزرعها ولم يذكر أي شيء يزرع.

[٢٩٨٩٦] (قوله: كما مر<sup>(٦)</sup>) أي: أول باب ما يجوز من الإجارة، وهذه المسألة في الحقيقة

(١) في "ط": ((ولو)).

(٢) هذا المطلب بخط المؤلف في "د".

(٣) "ح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ق ٣٣٣/أ.

(٤) في "ت": ((بطل)).

(٥) في "ك": ((وذكر)).

(٦) ص ١٠٠ - "در".

وَإِذَا فَسَدَتْ (فَزَرَعَهَا فَمَضَى الْأَجَلَ) عَادَ صَحِيحاً (فَلَهُ الْمُسَمَّى) استحساناً، وكذا لو لم يَمُضِ الْأَجَلُ؛ .....

تَصْرِيحٌ<sup>(١)</sup> بِمَفْهُومٍ<sup>(٢)</sup> قَوْلِهِ هُنَاكَ<sup>(٣)</sup>: ((وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ إِلْح)).

[٢٩٨٩٧] (قَوْلُهُ: عَادَ صَحِيحاً) كَذَا فِي "الْمُلْتَقَى"<sup>(٤)</sup> وَ"الْغُرَرِ"<sup>(٥)</sup> وَ"الإِصْلَاحِ" وَ"الْمَنْحِ"<sup>(٦)</sup>، وَاعْتَرَضَهُ فِي "الشُّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((بَأَنَّ صِحَّةَ الْعَقْدِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى مُضِيِّ الْأَجَلِ بَعْدَ الزَّرَاعَةِ، بَلْ إِذَا زَرَعَ ارْتَفَعَتِ الْجَهَالَةُ)) اهـ.

أَقُولُ: إِنَّمَا ذَكَرَهُ لِيُقَرَّرَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((فَلَهُ الْمُسَمَّى))، فَإِنَّهُ لَوْ بَقِيَ فَاسِداً وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ. [٢٩٨٩٨] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ لَمْ يَمُضِ الْأَجَلَ) أَي: يَعُودُ صَحِيحاً. وَهُوَ إِشَارَةٌ إِلَى مَا قَدَّمَاهُ<sup>(٨)</sup> عَنْ "الشُّرْنِبَالِيِّ"<sup>(٩)</sup>.

(قَوْلُهُ: أَقُولُ: إِنَّمَا ذَكَرَهُ لِيُقَرَّرَ عَلَيْهِ إِلْح) اعْتَرَضَ "الشُّرْنِبَالِيُّ" عَلَى قَوْلِهِ: ((فَمَضَى الْأَجَلَ))، فَقَوْلُ "الْمَحْشِيِّ": ((أَقُولُ: إِنَّمَا إِلْح)) لَا يَصْلُحُ جَوَاباً، بَلْ هُوَ بَيَانٌ لَوْجِهِ زِيَادَةِ "الشَّارِحِ" قَوْلُهُ: ((عَادَ صَحِيحاً)). وَقَوْلُهُ: ((وَمَنْشَأُ الْإِعْتِرَاضِ إِلْح)) وَارِدٌ بِدُونِ زِيَادَةِ "الشَّارِحِ" قَوْلُهُ: ((عَادَ صَحِيحاً))؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْمُسَمَّى لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى مُضِيِّ الْأَجَلِ، فَإِنَّ الْقَصْدَ نَفْيُ وُجُوبِ أَجْرِ الْمِثْلِ لَا إِيْجَابُ الْمُسَمَّى بِتَمَامِهِ، وَلَوْ سَلِمَ ذَلِكَ لَا يَتَوَجَّهُ الْإِعْتِرَاضُ عَلَى "المَصْنَفِ"، بَلْ عَلَى مَا زَادَهُ "الشَّارِحُ". وَقَوْلُهُ: ((فَلَيْسَ فِيهِ إِلْح)) فِيهِ تَأْمُلٌ، فَإِنَّهُ لَا شَكَّ أَنََّّهُ يُفْهَمُ أَنََّّهُ لَا يَعُودُ صَحِيحاً بِدُونِ مُضِيِّهِ؛ إِذِ الْمَفَاهِيمُ مُعْتَبَرَةٌ.

(١) فِي "أ": ((تَصِير)).

(٢) فِي "ك": ((لِمَفْهُوم)).

(٣) ص ١٠٦ - "در".

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٦٤/٢.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٣٤/٢.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/١٤٤ ق/ب.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٣٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٩) فِي "أ": ((الشرنبلالية)).

لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد.

قلت: فلو حذف قوله: ((فمضى الأجل)) كـ "قاضي خان" في "شرح الجامع" لكان أولى.

(وإن استأجر حماراً إلى بغداد، ولم يُسمَّ حِمْلُهُ، فحَمَلُهُ الْمُعتَادَ فَهَلْكَ) الحِمَارُ (لم يَضْمَنْ)؛ .....

ومنشأ الاعتراض زيادة قوله: ((عاد صحيحاً))، وإنما ذكره ثم اعترضه لأنَّ "المصنّف" ذكره في تقرير شرح "متنه"، فكان مُراداً له. وقد يُدفع الاعتراض بأنَّ عَوْدَهُ صحيحاً بعد الزرع ومُضيَّ الأجل صحيح، أي: بعد مجموع هذين الشيئين، فليس فيه ما يقتضي توقُّف عَوْدِهِ صحيحاً على مُضيَّ الأجل، فتأمل.

[٢٩٨٩٩] (قوله: قبل تمام العقد) أي: قبل تمام مُدَّتِهِ، وقول "العناية"<sup>(١)</sup>: ((قبل تمام العقد بنقض الحاكم)) ممَّا لا تقبله الفِطْرَةُ السَّليمة، فإنَّه يَنْفَسِخُ مِنَ الْأَصْلِ بِنَقْضِ الْحَاكِمِ، فكيف يَتِمُّ به وتَمَامُ الشَّيْءِ مِنْ آثَارِ بَقَائِهِ؟! "طوري"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٩٠٠] (قوله: كـ "قاضي خان") وعبارته<sup>(٣)</sup>: ((فإن زرعها فله ما سَمَّى مِنَ الْأَجْرِ؛ لأنَّه عاد جائزاً، وهذا استحسان؛ لأنَّ الإجارة تَعَقِّدُ سَاعَةً فَسَاعَةً عَلَى حَسَبِ حُدُوثِ الْمَنْفَعَةِ، والفساد كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه السَّاعة كالارتفاع في وقت العقد، فيعود جائزاً)).

[٢٩٩٠١] (قوله: فحَمَلُهُ الْمُعتَادَ) خَرَجَ غَيْرُ الْمُعتَادِ، فيَضْمَنُ إِنْ هَلَكَ كَمَا فِي "الإتقاني".

(١) "العناية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٥٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٩/٨ بتصرف واختصار.

(٣) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ١٢٩/٢ ق/ب باختصار.



لفساد الإجارة، فالعَيْنُ أمانةٌ كما في الصَّحِيحَةِ (فإنْ بَلَغَ فله المُسَمَّى) لِمَا مرَّ في الزَّرَاعَةِ (فإنْ تَنَارَعَا قَبْلَ الزَّرْعِ) في مَسْأَلَةِ الزَّرَاعَةِ (أو الحَمْلِ) في مَسْأَلَتِنَا (فُسِّخَتْ الإجارةُ دَفْعاً للفسادِ)؛ .....

[٢٩٩٠٢] (قوله: لفساد الإجارة إلخ) كذا في "الدُّرَرِ" <sup>(١)</sup> و"المنح" <sup>(٢)</sup>. والأولى قولُ "الهداية" <sup>(٣)</sup>: ((لأنَّ العَيْنَ أمانةٌ وإنْ كانت الإجارةُ فاسدةً)).

[٢٩٩٠٣] (قوله: لِمَا مرَّ في الزَّرَاعَةِ <sup>(٤)</sup>) أي: من ارتفاعِ الجهالةِ قبلَ تمامِ العقدِ. وظاهره: أنَّها <sup>(٥)</sup> تَنَقَّلِبُ صَحِيحَةً بِمُجَرَّدِ حَمْلِ الْمُعْتَادِ قَبْلَ بُلُوغِهِ إِلَى بَغْدَادَ، وَبِهِ صَرَّحَ "الإِتْقَانِيُّ". وَتَقَدَّمَ فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" <sup>(٦)</sup> فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ، حَيْثُ قَالَ: ((ولو لم يُبَيَّنْ مَنْ يَرْكَبُهَا فَسَدَتْ؛ لِلْجَهَالَةِ، وَتَنَقَّلِبُ صَحِيحَةً بِرُكُوبِهَا)) اهـ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا تَقَدَّمَ <sup>(٧)</sup> عَنْ "الهداية" أَنْفَاءً، تَأْمَلْ.

[٢٩٩٠٤] (قوله: فُسِّخَتْ) أي: أَبْطَلَهَا الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ يَجِبُ نَقْضُهُ وَإِبْطَالُهُ، "ذَخِيرَةٌ".

[٢٩٩٠٥] (قوله: دَفْعاً للفسادِ) الأولى: رَفْعاً بِالرَّاءِ مَكَانَ ((دَفْعاً)) بِالذَّالِ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ قَائِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى الرَّفْعِ، لَا غَيْرُ قَائِمٍ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى الدَّفْعِ، فَافْهَمْ، "إِتْقَانِيُّ".

(١) "الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ": كِتَابُ الإِجَارَةِ - بَابُ الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/٢٣٤.

(٢) "المنح": كِتَابُ الإِجَارَةِ - بَابُ الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/٤٤٤ ق/ب.

(٣) "الهداية": كِتَابُ الإِجَارَاتِ - بَابُ الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٣/٢٤٤ باختصار.

(٤) ص ٢٣١ - "در".

(٥) فِي "٣": ((إِنَّمَا)).

(٦) ص ١٢٧ - والتي بعدها.

(٧) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

لقيامه بعُد. (استأجر دابةً ثمَّ جَحَدَ الإِجَارَةَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ وَجَبَّ عَلَيْهِ أَجْرٌ مَا رَكَبَ قَبْلَ  
الْإِنْكَارِ، وَلَا يَجِبُ لِمَا بَعْدَهُ) عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"؛ لِأَنَّهُ بِالْجُحُودِ صَارَ غَاصِبًا، وَالْأَجْرُ  
وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ. وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": يَجِبُ الْمُسَمَّى، "دُرر"<sup>(١)</sup>. وَكَأَنَّهُ لَا قَوْلَ لـ "الإمام".

[٢٩٩٠٦] (قوله: لقيامه بعُد) أي: في الحال، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٩٠٧] (قوله: والأجر والضمان لا يجتمعان) أي: أجر ما بعد الجحود مع ضمان  
الدابة لو هلك بعد الجحود، "ح"<sup>(٣)</sup>.

قلت: وأما أجر ما قبل الجحود فيجب وإن هلك بعد، ولا يلزم اجتماعهما<sup>(٤)</sup>؛  
لاختلاف الجهة كما مرَّ نظيره<sup>(٥)</sup>، تأمل.

[٢٩٩٠٨] (قوله: وعند "محمد": يجب المسمى) أي: إن سلمت الدابة. قال "المقدسي"  
في "شرح الكنز"<sup>(٦)</sup>: ((وأوجب "محمد" الأجر؛ لأنه سلم من الاستعمال، فسقط الضمان، كذا  
في "التبيين"<sup>(٧)</sup> و"شروح المجمع". وأنت خيرٌ بأنَّ المسألة السابقة ونظائرها تؤيِّد ما قال "ح"<sup>(٨)</sup>)).  
قلت: وفيه نظر، فإنَّه في المسألة السابقة غيرُ غاصبٍ؛ لإقراره<sup>(٩)</sup> بالإجارة وانقلابها  
صحيحةً بارتفاع الجهالة كما مرَّ<sup>(١٠)</sup>.

(١) "الدُرر والغرر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢٣٤/٢ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣٤/٤.

(٣) "ح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ق ٣٢٣/أ.

(٤) في "أ": ((اجتماعها)).

(٥) المقولة [٢٩٦٥٨] قوله: ((لا يجتمعان)).

(٦) هو لعلي بن محمد الشهير بابن الغانم المقدسي (ت ١٠٠٤ هـ). وشرحه على "كنز الدقائق" أورد فيه مؤاخذاتٍ

على ابن نجيم، ولم يتم. وله شرح آخرٌ على "نظم الكنز" لابن الفصيح أحمد بن علي الهمداني، سماه "أوضح رمز على

نظم الكنز". (انظر "كشف الظنون" ٢/ ١٥١٥، "خلاصة الأثر" ١٨٠/٣).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٣٣/٥ نقلاً عن "الكافي".

(٨) "ح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ق ٣٢٣/أ.

(٩) في "ك": ((لا يجوز)) بدل ((لإقراره)).

(١٠) المقولة [٢٩٨٩٧] قوله: ((عاد صحيحاً)).

وفي "الأشباه"<sup>(١)</sup>: ((قَصَرَ الثَّوْبَ الْمَجْحُودَ فَإِنْ قَبْلَهُ فَلَهُ الْأَجْرُ، وَإِلَّا لَا، وَكَذَا الصَّبَاغُ وَالنَّسَاجُ)). (إجارة المنفعة بالمنفعة بِجُورٍ إِذَا اخْتَلَفَا) جِنْساً كَاسْتِجَارِ سُكْنَى دَارٍ بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ.....

### مطلب: يَجِبُ الْأَجْرُ فِي اسْتِعْمَالِ الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ وَلَوْ غَيْرَ عَقَارٍ

نَعَمْ يَتَبَغَى وَجُوبُ الْأَجْرِ لَوْ مُعَدَّةٌ لِلِاسْتِغْلَالِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْعَقَارِ كَمَا وَهَمَ، وَقَدْ أَفْتَى فِي "الْحَامِدِيَّة"<sup>(٣)</sup> بِوُجُوبِ الْأَجْرِ عَلَى مُسْتَعْمِلِ دَابَّةٍ مُكَارِي مُسْتِنْدًا لِلتَّقْلِيلِ كَمَا سَنَذَكُرُهُ فِي الْعَصَبِ<sup>(٤)</sup>، وَمِثْلُهُ فِي "الْمُرَادِيَّة"<sup>(٥)</sup>، فَتَنْبَهْ. ٣٨/٥

[٢٩٩٠٩] (قوله: وفي "الأشباه" إلخ) كلامٌ مُجْمَلٌ، وبيانه ما في "الولولجية"<sup>(٦)</sup>: ((رجلٌ دَفَعَ ثوباً إلى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ، فَجَحَدَهُ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ مَقْصُوراً وَأَقَرَّ بِذَلِكَ إِنْ قَصَرَهُ قَبْلَ الْجُحُودِ لَهُ الْأَجْرُ - لِأَنَّ الْعَمَلَ وَقَعَ لِمَا فِيهِ الثَّوْبُ - وَإِنْ بَعْدَهُ لَا؛ لَوْفُوعِ الْعَمَلِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ بِالْجُحُودِ. وَلَوْ كَانَ صَبَاغاً وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا إِنْ صَبَّغَهُ قَبْلَ الْجُحُودِ لَهُ الْأَجْرُ، وَإِنْ بَعْدَهُ: إِنْ شَاءَ رَبُّ الثَّوْبِ أَخَذَهُ وَأَعْطَاهُ قِيَمَةً مَا زَادَ الصَّبَّغُ فِيهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ وَضَمَّنَهُ قِيَمَتَهُ أَيْضاً. وَلَوْ دَفَعَ غَزْلاً إِلَى نَسَاجٍ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا إِنْ نَسَجَهُ قَبْلَ الْجُحُودِ لَهُ الْأَجْرُ، وَإِنْ بَعْدَهُ لَا أَجْرَ لَهُ، وَالثَّوْبُ لِلنَّسَاجِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْغَزْلِ، كَمَا إِذَا كَانَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا)).

[٢٩٩١٠] (قوله: إجارة المنفعة إلخ) [٤/٢٤٤ب] هذه أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ السَّابِقِ<sup>(٧)</sup>: ((أَوْ أَنْ يَزْرَعَهَا بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى)).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٣..

(٢) في "ك" و"آ": ((للاستقلال)).

(٣) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٣٦/٢.

(٤) المقولة [٣١٤٦٢] قوله: ((صار)).

(٥) هي "الفتاوى المرادية"، لثلاثة من آل المرادي، وهم: علي بن محمد بن محمد مراد البخاري الأصل المعروف بالمرادي

(ت ١١٨٤ هـ)، وحسين بن محمد بن محمد مراد المرادي (ت ١١٨٨ هـ)، وأبو الفضل محمد خليل بن علي بن محمد

مراد المرادي الدمشقي الحسني مفي الشام ونقيب أشرافها (ت ١٢٠٦ هـ)، ("فهرس مخطوطات الظاهرية" - الفقه

الحنفي ٤٤/٢، "عرف البشام" ص ١٢٦، ١٣٥، ١٤٤-).

(٦) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٤٢/٣ باختصار.

(٧) ص ٢٢٧ - "در".

(وإذا اتَّحدا لا) يَجُوزُ كإِجَارَةِ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى، وَاللُّبْسِ بِاللُّبْسِ، وَالرُّكُوبِ<sup>(١)</sup> بِالرُّكُوبِ ونحو ذلك؛ لِمَا تَقَرَّرَ<sup>(٢)</sup>: أَنَّ الْجِنْسَ بَانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ<sup>(٣)</sup>، فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ بِاسْتِيفَاءِ النَّفْعِ كَمَا مَرَّ؛ لِفَسَادِ الْعَقْدِ.....

[٢٩٩١١] (قوله: كإِجَارَةِ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى) أي: سَكْنَى دَارٍ بِأُخْرَى، فَلَوْ بَحَانُوتِ يَصِحُّ؛ لِاخْتِلَافِ مَنْفَعَةٍ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ. وَمُعَاوِضَةُ الْبَقَرِ بِالْبَقَرِ فِي الْأَكْدَاسِ لَا يَجُوزُ؛ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، وَالْبَقَرِ بِالْحَبِيرِ يَجُوزُ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ، "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>. وَالْكُدْسُ بِالضَّمِّ: الْحَبُّ الْمَحْصُودُ الْمَجْمُوعُ، "قاموس"<sup>(٥)</sup>.

وفي "شرح قاضي خان"<sup>(٦)</sup>: ((وَعِدْمَةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ جِنْسٌ وَاحِدٌ، فَإِنْ خَدَمَ أَحَدُ هَذَيْنِ دُونَ الْآخَرِ فِي رَوَايَةٍ: يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَفِي رَوَايَةٍ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ)) اهـ. وفي "التَّاتِرْخَانِيَّةُ"<sup>(٧)</sup>: ((إِذَا قُوِلَتْ الْمَنْفَعَةُ بِجِنْسِهَا وَاسْتَوَى الْآخَرُ عَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ فِي "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)). [٢٩٩١٢] (قوله: لِمَا<sup>(٨)</sup> تَقَرَّرَ إلخ) تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِيهِ<sup>(٩)</sup>، وَعُلِّلَ بِعِلَّةٍ أُخْرَى، وَهِيَ: أَنَّ عِنْدَهُ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ مِلْكًا، وَإِلِجَارُهُ جَوَّزَتْ عَلَى خِلَافِ الْجِنْسِ لِلْحَاجَةِ.

[٢٩٩١٣] (قوله: لِفَسَادِ الْعَقْدِ) الْأَوَّلَى أَنَّ يَقُولَ: بِحُكْمِ عَقْدٍ فَاسِدٍ، وَيَكُونُ الْجَارُ مُتَعَلِّقًا بِهِ ((استيفاءً))، "ط"<sup>(١٠)</sup>.

(١) في "ط": ((أو الركوب)).

(٢) ص ٢٢٨ -

(٣) في "و" و"ط" و"ب": ((النساء)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٥٦/٢ بتصرف.

(٥) "القاموس": مادة ((كدس)) باختصار.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٢/ق ١٢٩/أ.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الأول في بيان الألفاظ التي ينعقد بها الإجارة إلخ ١٥/١٠ رقم المسألة (٢١٩٣٢) بتصرف.

(٨) في "آ": ((فما)).

(٩) المقولة [٢٩٨٨٩] قوله: ((أَنَّ الْجِنْسَ بَانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ)).

(١٠) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣٤/٤.

(استأجره ليصيده له أو يحتطب له<sup>(١)</sup> فإن) وقت لذلك (وقتاً جاز) ذلك (وإلا لا) فلو لم يؤقت وعين الحطب فسد (إلا إذا عين الحطب وهو) أي: الحطب (ملكه فيجوز) "محتبى"، وبه يُفتى، "صيرفة".

### (فروع)

استأجر امرأته لتخبز له خبزاً للأكل لم يجز، وللبيع جاز، "صيرفة".....

[٢٩٩١٤] (قوله: جاز) لأنه أجيز وحيد، وشرطه بيان الوقت<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٩١٥] (قوله: وإلا لا) أي: والحطب للعامل، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٩١٦] (قوله: فسد) قال في "الهندية"<sup>(٤)</sup>: ((ولو قال: هذا الحطب فالإجارة فاسدة، والحطب للمستأجر، وعليه أجر مثله)) اهـ "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٩١٧] (قوله: وبه يُفتى، "صيرفة") قال فيها: ((إن ذكر اليوم فالعلف للامرء، وإلا فللمأمر، وهذه رواية "الحاوي"<sup>(٦)</sup>، وبه يُفتى)). قال في "المنح"<sup>(٧)</sup>: ((وهذا يوافق ما قدّمناه عن "المحتبى"، ومن ثمّ عوّلنا عليه في "المختصر"<sup>(٨)</sup>)).

[٢٩٩١٨] (قوله: لم يجز) لأنّ هذا العمل من الواجب عليها ديانة؛ لأنّ النبي ﷺ ((قسم الأعمال بين "فاطمة" و"علي"، فجعل عمل الدّاخل على "فاطمة"، وعمل الخارج

(١) ((له)) ليست في "د"، وهي من الشرح في "و".

(٢) في "م": ((بيان لا الوقت)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣٤/٤.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة - الباب السادس عشر في مسائل الشيوع في الإجارة والاستئجار على الطاعات والمعاصي والأفعال المباحة - مطلب الاستئجار على الأفعال المباحة ٤٥١/٤.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣٤/٤.

(٦) لم نعثر على هذه المسألة في "الحاوي القدسي"، ولعلها في "الحاوي" للزاهدي والله أعلم.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/١٤٥ق/أ.

(٨) المراد به: "متن التنوير".

آجَرَتْ دَارَهَا لِزَوْجِهَا فَسَكَنَاهَا فَلَا أُجَرُ، "أشباه" <sup>(١)</sup> و"خانيّة" <sup>(٢)</sup>.  
**قلت:** لكن في حاشيتها "تنوير البصائر" <sup>(٣)</sup> عن "المضمرات" <sup>(٤)</sup> مَعْرِيًّا لـ "الكبرى":

على "علي" <sup>(٥)</sup>. وأفاد "المصنّف" آخِرَ الباب <sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ اسْتِجَارَ الْمَرْأَةَ لِلطَّبَّخِ وَالْخَبَزِ وَسَائِرِ  
 أَعْمَالِ الْبَيْتِ لَا تَنْعَقِدُ))، وَنَقَلَهُ عَنْ "المضمرات" <sup>(٧)</sup>، "ط" <sup>(٨)</sup>.

**قلت:** كَأَنَّهُ لَأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهَا دِيَانَةٌ، ثُمَّ رَاجَعْتُ بَابَ النِّفَقَةِ فَرَأَيْتُهُ عُلِّلَ بِهِ، وَزَادَ <sup>(٩)</sup>: ((وَلَوْ  
 شَرِيفَةً؛ لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ)) (فَسَمَ الْأَعْمَالَ)) (إِلخ))، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(١٠)</sup>: مِنْ أَنَّ  
 الْمُفْتَى بِهِ عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي الاسْتِجَارِ عَلَى الطَّاعَاتِ مَا نَصُّوا عَلَيْهِ لَا كُلُّ طَاعَةٍ.

[٢٩٩١٩] (قوله: فلا أُجَر) <sup>(١١)</sup> لَأَنَّ مَنْفَعَةَ السُّكْنَى تَعُودُ إِلَيْهَا <sup>(١٢)</sup>، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَخْرُجُ  
 مِنَ الدَّارِ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ، وَعَسَى أَنْ يَكُونَ عَامَّةً نَهَارِهِ فِي الشُّوقِ وَتَكُونَ الدَّارُ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ،  
 "خانيّة" <sup>(١٣)</sup>.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٣..

(٢) "الخانيّة": كتاب الإجازات - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وما لا يجب ٣١٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ق ٨٩/أ، وهي لشرف الدين الغزيّ ابن المصنّف وتقدمت  
 ترجمتها ٦٧١/١.

(٤) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ٩٣/٣ بتصرف.

(٥) لم نجده هكذا مرفوعاً، لكن أخرج الطبراني في "المعجم الكبير" (٣٥٢/٢٤) رقم (٨٧٣) عن علي رضي الله عنه قال:  
 ((قلتُ لأُمِّي فاطمة بنت أسد بن هاشم: أکفی فاطمة بنت رسول الله ﷺ سقاية الماء والذهب في الحاجة، وتكفيك  
 خدمة الداخل: الطحن والعجن)). قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٢٥٦/٩): ((ورجّاه رجال الصحيح)).

(٦) انظر "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ١٤٥/٢ ب.

(٧) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ٩٣/٣ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٣٤/٤.

(٩) انظر "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام النفقة ١٦٩/١ ب بتصرف.

(١٠) المقولة [٢٩٨٦٨] قوله: ((ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن إلخ)).

(١١) في "د" [ق ٥١٣/ب] زيادة: ((قوله: فلا أُجَر) هذا قول، والملفتى به وجوبه. اهـ "شرف الدين" علي "الأشباه"،  
 وحزم في النفقة بالأولى)).

(١٢) في "الأصل": ((إليهما)).

(١٣) "الخانيّة": كتاب الإجازات - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وما لا يجب ٣١٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

((قال "قاضي خان": هنا الفتوى على الصَّحَّة<sup>(١)</sup>؛ لتَبَعِيَّتِهَا له<sup>(٢)</sup> في السُّكْنَى))، فليُحْفَظْ.  
وجازَ إجارةُ الماشِطَةِ لِتَرْبِئِ العُرُوسِ إِنْ ذُكِرَ العَمَلُ والمُدَّةُ، "بِرَّازِيَّة"<sup>(٣)</sup>. وجازَ  
إجارةُ القَنَاةِ والنَّهْرِ مع الماءِ، .....

[٢٩٩٢٠] (قوله: قال "قاضي خان") ذَكَرَهُ في "شرحِه" على "الجامع الصَّغِير"<sup>(٤)</sup>  
وفي "الزِّيَادَاتِ" له، وما تَقَدَّمَ<sup>(٥)</sup> ذَكَرَهُ في "فَتَاوَاهُ"، أَفَادَهُ "المَصْنُفُ" في "المنح"<sup>(٦)</sup>. وحيث  
ذَكَرَهُ في "شرحِه" كان هو الْمُعْتَمَدُ، ولهذا قال الشَّيْخُ "شَرَفُ الدِّينِ"<sup>(٧)</sup>: ((قوله: لا أَجْرَ أَقُولُ:  
هذا قولٌ، والمُفْتَى به وَجُوبُهُ إِيَّاهُ)).

[٢٩٩٢١] (قوله: لتَبَعِيَّتِهَا له في السُّكْنَى) فلا تُنْعَمُ مِنَ التَّخْلِيَةِ والتَّسْلِيمِ.  
[٢٩٩٢٢] (قوله: والمُدَّةُ) عَبَّرَ في "الدَّخِيرَةِ" وَغَيْرِهَا بـ ((أَوْ))، فالواوُ هنا بِمعناها.  
[٢٩٩٢٣] (قوله: والنَّهْرُ) هو يَجْرَى الماءِ.

### مطلبٌ في استئجارِ الماءِ مع القَنَاةِ، واستئجارِ الآجَامِ وَالْحِيَاضِ لِلسَّمَكِ

[٢٩٩٢٤] (قوله: مع الماءِ) أي: تَبَعًا. قال في كتابِ الشَّرْبِ مِنْ "البِرَّازِيَّة"<sup>(٨)</sup>: ((لم تَصِحَّ

(قوله: أَفَادَهُ "المَصْنُفُ" في "المنح") "المَصْنُفُ" لم يَجْزِمْ بذلك، بل قال بعدَ ذِكْرِ عبارة  
"المَضْمَرَاتِ": ((قُلْتُ: وما نُقِلَ عن "قاضيخان" لَعَلَّهُ في "شرحِ الجامع الصَّغِيرِ" أو "الزِّيَادَاتِ" له، وأما  
في "فَتَاوَاهُ" فقد صَرَّحَ بِعدمِ وَجُوبِ الأُجْرَةِ على الزَّوْجِ)).

(١) في "و": ((صحتها)).

(٢) ((له)) ليست في "ط".

(٣) "البِرَّازِيَّة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤١/٥ باختصار  
(هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) لم نَعثر على المسألة في مظانها من مخطوطة 'شرح الجامع الصغير' التي بين أيدينا.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/٤٥٥/ب.

(٧) أي: الغزي في "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ق ٨٩/أ.

(٨) "البِرَّازِيَّة": الفصل الثالث في الضمان ١٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

به يُفْتَى؛ لَعُمُومِ الْبَلْوَى، "مضمورات" (١). انتهى.

إِجَارَةُ الشَّرْبِ لَوْفُوعِ الإِجَارَةِ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ مَقْصُودًا، إِلَّا إِذَا آجَرَ أَوْ بَاعَ مَعَ الْأَرْضِ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ تَبَعًا. وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ شَرْبِ أَرْضٍ أُخْرَى عَنْ "ابنِ سَلَامٍ" (٢): أَنَّهُ يَجُوزُ، وَلَوْ آجَرَ أَرْضًا مَعَ شَرْبِ أَرْضٍ أُخْرَى لَا يَجُوزُ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ (٣).

### مطلب: الإِجَارَةُ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الْعَيْنِ لَا تَصِحُّ، وَالْحِيلَةُ فِيهِ

وَذَكَرَ هُنَا (٤): ((الإِجَارَةُ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الْعَيْنِ لَا تَصِحُّ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى اسْتِجَارِ الْآجَامِ وَالْحِيَاضِ لَصَيْدِ السَّمَكِ أَوْ رَفْعِ الْقَصَبِ وَقَطْعِ الْحَطَبِ، أَوْ لَسْقِي أَرْضِهَا أَوْ لَعْنِمِهِ مِنْهَا، وَكَذَا إِجَارَةُ الْمَرْعَى.

وَالْحِيلَةُ فِي الْكَلِّ: أَنَّ يَسْتَأْجَرَ مَوْضِعًا مَعْلُومًا لِعَطَنِ الْمَاشِيَةِ، وَيُبِيحُ الْمَاءَ وَالْمَرْعَى (٥)، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى إِبَاحَةِ مَاءِ الْبُئْرِ وَالْعَيْنِ إِذَا أَتَى الشَّرْبُ عَلَى كُلِّ الْمَاءِ، وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِذْنِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِحَرِيمِ الْبُئْرِ أَوْ النَّهْرِ.

اسْتَأْجَرَ نَهْرًا يَابِسًا، أَوْ أَرْضًا، أَوْ سَطْحًا مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا صَحَّ، وَلَهُ أَنْ يُجْرِيَ فِيهِ الْمَاءَ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ آجَرَ أَرْضًا مَعَ شَرْبِ أَرْضٍ أُخْرَى لَا يَجُوزُ إلخ) وَجْهُ الْفَرْقِ: مَا فِي "الْبَزَازِيَةِ" أَنَّ الشَّرْبَ فِي الْبَيْعِ تَبَعٌ مِنْ وَجْهِ، أَصْلٌ مِنْ وَجْهِ، فَمَنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَقُومُ بِنَفْسِهِ أَصْلًا، وَمَنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يُقْصَدُ لَعْنِمِهِ تَبَعٌ، فَمَنْ حَيْثُ إِنَّهُ تَبَعٌ لَا يُبَاغُ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ، وَمَنْ حَيْثُ إِنَّهُ أَصْلٌ يَجُوزُ بِيَعُهُ، فَجُوزْنَا بِيَعُهُ نَظَرًا لَكُونِهِ أَصْلًا. وَالشَّرْبُ فِي الْإِجَارَةِ تَبَعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بِالْأَرْضِ لَا يَتَهَيَّأُ إِلَّا بِهِ، فَلَمْ يَجَزْ إِجَارَةُ الشَّرْبِ مَعَ أَرْضٍ أُخْرَى، كَمَا لَمْ يَجَزْ بَيْعُ أَطْرَافِ الْحَيَوَانِ تَبَعًا لِرَقَبَةٍ أُخْرَى.

(قَوْلُهُ: أَوْ لَسْقِي أَرْضِهَا) عِبَارَةُ "الْبَزَازِيَةِ" ((أَرْضِهَا)).

(١) "جامع المضمورات والمشكلات": كتاب الإجارة ١٥٥/٣ بتصرف.

(٢) لَعَلَّهُ أَبُو نَصْرِ بْنِ سَلَامٍ الْبَلْخِي (ت ٣٠٥ هـ). وَانْظُرْ تَعْلِيلَنَا الْمُتَقَدِّمَ ١٢٢/٢ وَالْمَقُولَةَ [٢١٧٣].

(٣) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: وَتَمَامُهُ فِيهِ إلخ) قَالَ "شَيْخُنَا": وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ: أَنَّ الْإِجَارَةَ هِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ، فَتَكُونُ وَارِدَةً عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ فِيهِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَمَلُّكُ الْأَعْيَانِ، وَالشَّرْبُ عَيْنٌ يَصَحُّ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ اهـ)).

(٤) "الْبَزَازِيَةِ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي صِفَتِهَا - نَوْعٌ فِي الْأَعْمَالِ الَّتِي لَا تَصَحُّ الْإِجَارَةُ بِهَا وَتَصَحُّ ٤٧/٥ - ٤٨.

(٥) فِي "ك": ((الرعي)).



## مطلب في أجره الدّلال (تتمّة)

قال في "التّارخانيّة"<sup>(١)</sup>: ((وفي الدّلال والسّمسار يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ، وما تَوَاضَعُوا<sup>(٢)</sup> عليه: أَنَّ في كُلِّ عشرة دنانير كذا فذاك حرامٌ عليهم. وفي "الحاوي"<sup>(٣)</sup>: سئل "محمّد بن سلّمة" عن أَجْرَةِ السّمسارِ فقال: أَرَجُو أَنَّهُ لا بأسَ به، وإن كان في الأصلِ فاسداً لكثرة التّعاملِ، وكثيرٌ من هذا غيرُ جائزٍ، فحَوِّزُوهُ لحاجةِ النَّاسِ إليه كدُخُولِ الحَمَّامِ. وعنه قال: رأيتُ "ابن شجاع"<sup>(٤)</sup> يُقَاطِعُ نَسَاجاً يَنْسِجُ له ثياباً في كُلِّ سَنَةٍ.

## مطلب: أَسْكَنَ الْمُقْرِضَ فِي دارِهِ يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ

وفي "الخانيّة"<sup>(٥)</sup>: رجلٌ اسْتَقْرِضَ دَرَاهِمَ وَأَسْكَنَ الْمُقْرِضَ فِي دارِهِ قالوا: يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ على الْمُقْرِضِ؛ لأنَّ المُسْتَقْرِضَ [٤/٢٥٥] إِنَّمَا أَسْكَنَهُ<sup>(٦)</sup> فِي دارِهِ عَوْضاً عن منفعةِ القَرْضِ لا بِجَنَانٍ، وكذا لو أَخَذَ الْمُقْرِضُ مِنَ المُسْتَقْرِضِ حِمَاراً لِيَسْتَعْمِلَهُ إلى أن يُرَدَّ عليه الدّراهمُ)) اهـ، وهذه كثيرة الوقوع، والله تعالى أعلم.

(١) "التّارخانيّة": كتاب الإجارة - الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجازات وما لا يجوز ١٣٦/١٥ - ١٣٧ رقم المسألة (٢٢٤٦٠)، (٢٢٤٦٢)، (٢٢٤٦٣).

والفصل الرابع والثلاثون في المتفرقات ٣٦٠/١٥ رقم المسألة (٢٣٣٦٧) بتصرف.

(٢) في "الأصل": ((تواضعوا)).

(٣) لم نعثَر على المسألة في مظاهها من مطبوعة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا ولعلها في "الحاوي الحصري" أو "الحاوي" للزاهدي، والله أعلم.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن شجاع التّلعجي (ت ٢٦٦ هـ). انظر المقولة [٢٣٤٣٨].

(٥) "الخانيّة": كتاب الإجازات - فصل في الإجارة الطويلة ٣٠٩/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "٣": ((يسكنه)).

### ﴿بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ﴾

(الأجراء على ضرتين: مشترك وخاص. فالأول:.....)

### ﴿بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ﴾

لَمَّا فَرَّغَ مِنْ ذِكْرِ أَنْوَاعِ الْإِجَارَةِ صَحِيحِهَا وَفَاسِدِهَا شَرَعَ فِي بَيَانِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْعَوَارِضِ الَّتِي تَتَرْتَّبُ عَلَى عَقْدِ الْإِجَارَةِ، فَيُحْتَاجُ إِلَى بَيَانِهَا، كَذَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ". وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَعْنَى ((ضَمَانِ الْأَجِيرِ)): إِثْبَاتُ وَنَفْيُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعْنَاهُ ذَلِكَ، بَلْ إِثْبَاتُ الضَّمَانِ فَقَطْ لَزِمَ أَنْ لَا يَصِحَّ عُتْوَانُ الْبَابِ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ" أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا ضَمَانَ عِنْدَهُ عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ وَالْخَاصِّ، "طَوْرِي" (١).

### مَبْحَثُ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ

[٢٩٩٢٥] (قوله: فالأول إلخ) قال في "العناية" (٢): ((والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاصّ ذوري)) اه، يعني: لو قدّم الخاصّ لتوجّه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضاً؛ لأنّ لتقديم كلّ منهما على الآخر وجهاً، أمّا المشترك فلاّنه بمنزلة العامّ بالنسبة إلى الخاصّ مع كثرة مباحثه، وأمّا الخاصّ فلاّنه بمنزلة المفرد من المركّب. لكنّ تقديم المشترك هنا أولى؛ لأنّ الباب باب ضمان الأجير، وذلك في المشترك، فتأمل. فإنّ بما ذكر (٣) لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى، وكان لا بُدّ منه، "سعدية" (٤).

### ﴿بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ﴾

(قوله: ولو لم يكن معناه ذلك، بل إثبات الضمان فقط لزم إلخ) فيه: أنّ "الإمام" لا يقول بنفي الضمان على سبيل العموم، بل يقول به في بعض الصور، فلو أبقى الكلام على ظاهره لتمّ. (قوله: فإنّ بما ذكر لم يظهر وجه إلخ) عبارة "سعدية": ((فإنّ بما ذكره "الشارح" لم يظهر وجه إلخ))، وتبيّن وجه التقديم من كلام "سعدية"، تأمل. لكنّ ما قاله لا يمتّ مع ما تقدّم عن "الطوري" من معنى الضمان، فإنّه عليه ليس خاصّاً بالمشترك.

(١) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٠/٨ باختصار.

(٢) "العناية": كتاب الإجازات - باب ضمان الأجير ٦١/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) عبارة "السعدية": ((فإنّ بما ذكره الشارح لم يظهر إلخ))، وإليها أشار الرافعي رحمه الله تعالى.

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الإجازات - باب ضمان الأجير ٦١/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

مَنْ يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ كَالْحَيَّاطِ وَنَحْوِهِ (أَوْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا غَيْرَ مُوَقَّتٍ) كَانَ اسْتَأْجَرُهُ لِلْحَيَّاطَةِ فِي بَيْتِهِ غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ<sup>(١)</sup> بِمُدَّةٍ كَانَ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ لغيرِهِ (أَوْ مُوَقَّتًا بِمَا تُخَصِّصُ) كَانَ اسْتَأْجَرُهُ لِيَرْعَى<sup>(٢)</sup> غَنَمَهُ شَهْرًا بِدَرَاهِمٍ كَانَ مُشْتَرَكًا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَلَا تَرْعَى غَنَمَ غَيْرِي، وَسَيَتَّضِحُ.....

[٢٩٩٢٦] (قوله: مَنْ يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup>: ((مَعْنَاهُ: مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَصَّ بِوَاحِدٍ عَمِلَ لغيرِهِ أَوْ لَمْ يَعْمَلْ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَامِلًا لغيرِ وَاحِدٍ، بَلْ إِذَا عَمِلَ لِوَاحِدٍ أَيْضًا فَهُوَ مُشْتَرَكٌ إِذَا كَانَ بِحَيْثُ لَا يَمْتَنِعُ وَلَا يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ لغيرِهِ)).

[٢٩٩٢٧] (قوله: وَنَحْوِهِ) أَتَى بِهِ وَإِنْ أَغْنَتْ عَنْهُ الْكَافُ لئَلَّا يُتَوَهَّمُ أَنَّهَا اسْتِقْصَائِيَّةٌ، فَافْهَمُ. قَالَ "الطُّورِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((وَفِي "الْعَتَائِيَّةِ": الْمُسْتَرَكُ: الْحَمَالُ، وَالْمَلَاخُ، وَالْحَائِلُ، وَالْحَيَّاطُ<sup>(٥)</sup>، وَالنَّدَافُ، وَالصَّبَاغُ، وَالْقَصَارُ، وَالرَّاعِي، وَالْحَجَّامُ، وَالْبَزَّاعُ، وَالْبَنَاءُ، وَالْحَقَّارُ)) اهـ.

[٢٩٩٢٨] (قوله: وَسَيَتَّضِحُ) أَي: فِي بَحْثِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ<sup>(٦)</sup>، لَكِنَّهُ هُنَاكَ أَحَالٌ تَحْقِيقُهُ عَلَى "الدَّرَرِ"، وَسَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى<sup>(٧)</sup>.

(قوله: قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ": مَعْنَاهُ: مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إلخ) لَكِنَّ حَمْلَ كَلَامِ "المَصْنُفِ" عَلَى مَا قَالَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" يُوجِبُ التَّكَرَّرَ فِيهِ بِمَا بَعْدَ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ "الْكَنْزِ"، فَإِنَّهُ اقْتَصَرَ فِيهِ عَلَى الْأَوَّلِ فِي كَلَامِ "المَصْنُفِ"، فَلِذَا احتَاجَ "الزَّيْلَعِيُّ" لِتَفْسِيرِ مَعْنَاهُ؛ لِيُدْخَلَ بَاقِيَ صُورِ الْأَجِيرِ الْمُسْتَرَكِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((مَقِيد)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((لَرَعَى)).

(٣) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ١٣٣/٥.

(٤) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ٣٠/٨ - ٣١.

(٥) عِبَارَةُ "التَّكْمِلَةِ": ((وَالْحَائِلُ)).

(٦) ص ٢٦٥.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٩٩٧٦] قَوْلُهُ: ((وَتَحْقِيقُهُ فِي "الدَّرَرِ")).

وفي "جواهر الفتاوى": ((استأجر حائكاً لينسج ثوباً، ثم أجز الحائك نفسه من آخر للنسج صح كإلا العقدین؛ لأنَّ المعقود عليه العمل لا المنفعة)).  
(ولا يستحقُّ المشترك<sup>(١)</sup> الأجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال، وحمال، ودلال، وملاح.....

[٢٩٩٢٩] (قوله: وفي "جواهر الفتاوى" إلخ) أراد به التنبيه على حكم الأجير المشترك والمعقود عليه. قال "الزيلعي"<sup>(٢)</sup>: ((وحكمهما - أي: المشترك والخاص - أنَّ المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص؛ لأنَّ المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره، فكان له أن يتقبل من العامة؛ لأنَّ منافعه لم تصر مستحقةً لواحد، فمن هذا الوجه سمي مشتركاً. والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأنَّ منافعه في المدة صارت مستحقةً للمستأجر، والأجر مقابل بالمنافع، ولهذا يبقى الأجر مستحقاً وإن نقض العمل)) اهـ.

قال "أبو السعود"<sup>(٣)</sup>: ((يعني: وإن نقض عمل الأجير رجل، بخلاف ما لو كان النقض منه فإنه يضمن كما سيأتي)).

[٢٩٩٣٠] (قوله: حتى يعمل) لأنَّ الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بينهما، فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض، والمعقود عليه هو العمل أو أثره

(قوله: هو العمل أو أثره) أي: العمل إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه، وأثره إذا لم يشترط أن يعمل بنفسه، "كفاية".

(١) ((المشترك)) من الشرح في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٤/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) "فتح المعين": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢٥٢/٣.

وله خيار الرؤية في كلِّ عملٍ يَخْتَلِفُ باختلافِ المَحَلِّ، "محتبي" .....

على ما بيَّنا، فلا بُدَّ مِنَ الْعَمَلِ، "زيلعي"<sup>(١)</sup>. والمراد: لا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ مع قَطْعِ النَّظَرِ عن أُمُورٍ خارجةٍ، كما إذا عَجَّلَ له الْأَجْرَ أو شَرَطَ تَعَجُّلَهُ كما في "السَّعْدِيَّة"<sup>(٢)</sup>، وَقَدَّمَنَاهُ أوائلَ كتابِ الإِجَارَةِ<sup>(٣)</sup>. وَتَقَدَّمَ هُنَاكَ<sup>(٤)</sup>: أَنَّهُ لو طَلَبَ<sup>(٥)</sup> الْأَجْرَ إِذَا فَرَّغَ وَسَلَّمَهُ، فَهَلَكَ<sup>(٦)</sup> قَبْلَ تَسْلِيمِهِ يَسْقُطُ الْأَجْرُ، وكذا كُلُّ مَنْ لَعَمَلِهِ أَثَرٌ، وما لا أَثَرَ له كَحَمَالٍ له الْأَجْرُ كما فَرَّغَ وَإِنْ لم يُسَلِّمْ.

[٢٩٩٣١] (قوله: "محتبي") عبارته: ((شَارَطَ قَصَارًا عَلَى أَنْ يَقْصُرَ لَهُ ثَوْبًا مَرْوِيًّا بِدَرَاهِمٍ

وَرَضِي بِهِ، فَلَمَّا رَأَى الثَّوْبَ الْقَصَارُ قَالَ: لَا أَرْضَى فَلَهُ ذَلِكَ، وكذا الحَيَّاطُ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ كُلَّ عَمَلٍ يَخْتَلِفُ باختلافِ المَحَلِّ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّوْيَةِ عِنْدَ رُؤْيَةِ المَحَلِّ، وما لا فلا، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ لِيَكْمِلَ له هَذِهِ الحِنْطَةَ أو يَحْجُمَ عَبْدَهُ، فَلَمَّا رَأَى مَحَلَّ الْعَمَلِ امْتَنَعَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَالْأَصْلُ: أَنَّ الاسْتِجَارَ عَلَى عَمَلٍ فِي مَحَلٍّ هُوَ عِنْدَهُ جَائِزٌ<sup>(٧)</sup>، وما لَيْسَ عِنْدَهُ فلا، كَتَبِيعٍ ما لَيْسَ عِنْدَهُ)) اهـ "منح"<sup>(٨)</sup>، ومثله في "الْبِرَازِيَّة"<sup>(٩)</sup> قُبَيْلَ الخَامِسِ.

(قوله: وَتَقَدَّمَ هُنَاكَ: أَنَّهُ لو طَلَبَ الْأَجْرَ إِذَا فَرَّغَ وَسَلَّمَهُ، فَهَلَكَ قَبْلَ إِلْخ) حَقُّهُ: أَنَّ له طَلَبَ الْأَجْرِ إِذَا فَرَّغَ وَسَلَّمَهُ، فَهَلَاكُهُ قَبْلَ إِلْخ.

(قوله: وَالْأَصْلُ: أَنَّ الاسْتِجَارَ عَلَى عَمَلٍ فِي مَحَلٍّ إِلْخ) ذَكَرَ هَذَا الْأَصْلَ عَقِبَ قَوْلِهِ: ((اسْتَأْجَرَهُ بِدَرَاهِمٍ عَلَى أَنْ يَحْلِجَ لَهُ قُطْنًا مَعْلُومًا مُسَمًّى جَارًا إِذَا كَانَ الْقُطْنُ عِنْدَهُ، وكذا لِيَقْصُرَ لَهُ مَائَةٌ ثَوْبٍ هَرْوِيٍّ إِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٤/٥.

(٢) "الخواشي السعدية": كتاب الإجازات - باب ضمان الأجير ٦٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) المقولة [٢٩٤١٩] قوله: ((ولو بَيَّنَّ تَعَيَّنَ)) وما بعدها.

(٤) ص ٥٠. "در" وما بعدها.

(٥) في "الأصل" و"ك" و"ت": ((أَنْ لَهُ طَلَبَ)).

(٦) في "ك" و"ت": ((فَهَلَكَهُ)).

(٧) في "ت": ((عِنْدَهُ أَي: عِنْدَ الْمُسْتَأْجِرِ جَائِزٌ))، وفي هامش "الأصل" و"ب": قوله: ((عِنْدَهُ)) أَي: عِنْدَ الْمُسْتَأْجِرِ اهـ منه.

(٨) "المنح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢/١٤٥ ق/ب - ق ١٤٦/أ باختصار.

(٩) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الرابع في إجارة الدواب ٧٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(ولا يَضْمَنُ ما هَلَكَ في يَدِهِ وإنْ شَرَطَ عليه الضَّمانَ)؛ لأنَّ شَرَطَ الضَّمانِ في الأمانة باطلٌ كالمُؤَدَّع (وبه يُفْتَى) كما في عامَّةِ المُعْتَبَراتِ، .....

### مطلب: يُفْتَى بالقياس على قوله

[٢٩٩٣٢] (قوله: ولا يَضْمَنُ إلخ) اعلم أنَّ الهلاك إمَّا بفعلِ الأَجِيرِ أو لا، والأوَّلُ إمَّا بالتَّعَدِّي أو لا، والثَّاني إمَّا أنَّ يُمَكِّنَ الاحترازُ عنه أو لا. ففي الأوَّلِ بِقِسْمِيهِ يَضْمَنُ اتِّفَاقاً، وفي ثاني الثاني لا يَضْمَنُ اتِّفَاقاً، وفي أوَّلِهِ لا يَضْمَنُ<sup>(١)</sup> عند "الإمام" مُطْلَقاً، وَيَضْمَنُ عندهما مُطْلَقاً، وأُفْتِيَ المُتَأَخَّرُونَ بالصَّلْحِ على نصفِ القِيَمَةِ مُطْلَقاً. وقيل: إنَّ [٤/٢٥٠ب] مُصْلِحاً لا يَضْمَنُ، وإنَّ غيرَ مُصْلِحٍ ضَمِنَ، وإنَّ مَسْتُوراً فالصَّلْحُ. اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>. والمراد بالإطلاق في المَوْضِعَيْنِ المُصْلِحُ وغيرُهُ.

وفي "البدائع"<sup>(٣)</sup>: ((لا يَضْمَنُ عنده<sup>(٤)</sup>) ما هَلَكَ بغيرِ صُنْعِهِ قبلَ العَمَلِ أو بعده؛ لأنَّه أمانةٌ في يَدِهِ، وهو القياسُ. وقالوا: يَضْمَنُ إلَّا من حَرَقَ غالبٍ أو لُصُّوصٍ مُكَايِرِينَ، وهو استحسانٌ)) اهـ. قال في "الخيرية"<sup>(٥)</sup>: ((فهذه أربعةُ أَقْوَالٍ كُلُّها مُصَحَّحَةٌ مُفْتًى بها، وما أَحَسَّنَ التَّفْصِيلَ الأخيرَ، والأوَّلُ قولُ "أبي حنيفة" رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى. وقال بعضهم: قولُ "أبي حنيفة" قولُ "عطاء" و"طاوس"<sup>(٦)</sup> - وهما من كبارِ التَّابِعِينَ - وقولُهما قولُ "عُمَر" و"علي"<sup>(٧)</sup>، وبه يُفْتَى احتِشاماً لـ "عُمَر" و"علي"، وصِيانَةً لأَمْوَالِ النَّاسِ، والله أعلم)) اهـ.

(١) قوله: ((اتِّفَاقاً، وفي أوَّلِهِ لا يَضْمَنُ)) ليس في مخطوطة "ح" التي بأيدينا.

(٢) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ق ٣٣٣/أ.

(٣) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٠/٤ بتصرف.

(٤) في هامش "م": ((قوله: عنده: أي: عند المستأجر)).

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤١/٢.

(٦) هو التابعي الجليل أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني البجلي (ت ١٠٦ هـ) (وفيات الأعيان ٥٠٩/٢).

(٧) انظر "السنن الكبرى" للبيهقي، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء، رقم (١١٦٦٤) وما بعده، و"نصب

الرأية"، باب ضمان الأجير (١٤١/٤).

٤٠/٥

وفي "التبيين"<sup>(١)</sup>: ((وبقولهما يُنْفَق؛ لِتَغْيِيرِ أَحْوَالِ النَّاسِ، وَبِهِ يَحْصُلُ صِبَاغُهُ أَمْوَالُهُمْ)) اهـ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ رُبَّمَا يَدَّعِي أَنَّهُ سَرَقَ أَوْ ضَاعَ مِنْ يَدِهِ. وفي "الخاتبة"<sup>(٢)</sup> و"المحيط"<sup>(٣)</sup> و"التتمة": ((الفتوى على قوله)). فقد اختلف الإفتاء، وقد سمعت ما في "الخيرية"، وقال "ابن مَلِكٍ" في "شرح المجمع": ((وفي "المحيط": الخِلافُ فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، فلو فاسدة لا يضمن اتفاقاً؛ لأنَّ العَيْنَ حَيْثُ تَكُونُ أَمَانَةً؛ لَكَوْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ - وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ - مَضْمُونَةً بِأَجْرِ الْمِثْلِ)) اهـ.

قلت: ومحلُّ الخِلافِ أيضاً فيما إذا كان الهالكُ مُحدثاً فيه العَمَلُ كما في "الجوهرة"<sup>(٤)</sup> لـ "الحَدَّادِي"، أَوْ لَا يَسْتَعْنِي عَنْهُ مَا يُحْدِثُ فِيهِ الْعَمَلُ؛ لِمَا فِي "البدائع"<sup>(٥)</sup>: ((رَوَى "هشام"<sup>(٦)</sup> عن "مُحَمَّدٍ" فَيَمْنُ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مُصْحَفًا يَعْمَلُ فِيهِ وَدَفَعَ الْغِلَافَ مَعَهُ، أَوْ سَكِينًا<sup>(٧)</sup> لِيَصْغُلَهُ وَدَفَعَ الْجَفْنَ مَعَهُ<sup>(٨)</sup> قال "مُحَمَّدٌ": يَضْمَنُ الْمُصْحَفَ وَالْغِلَافَ، وَالسَّيْفَ وَالْجَفْنَ؛ لِأَنَّ الْمُصْحَفَ

(قوله: لَكَوْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ - وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ - مَضْمُونَةً بِأَجْرِ الْمِثْلِ) أي: بخلافِ الصَّحِيحَةِ، فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ بِالْمُسْتَمَى. وَمِنْ دَلِيلِهِمَا عَلَى الضَّمَانِ فِيهَا: أَنَّ الْأَجْرَةَ الْمُسَمَّاةَ تَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ الْحِفْظِ أَيْضاً، وَذَلِكَ مِنْ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْحِفْظُ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْمُعَاوَضَةِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مِنَ الْعَيْبِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ حِفْظاً سَلِيماً عَنِ الْعَيْبِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْهَلَاكِ، فَيَكُونُ دَاخِلاً تَحْتَ الْعَقْدِ، فَيَضْمَنُ بِالْهَلَاكِ كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ إِذَا كَانَتْ بِأَجْرٍ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوجَدُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٥/٥.

(٢) "الخاتبة": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة - فصل في القَصَارِ ٣٣٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثاني والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمُشْتَرَك - نوع آخر: من مسائل الحَمَامِ ٥٠/١٢.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٢/١.

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١١/٤ بتصرف.

(٦) هو هشام الرازي (ت ٢٢١ هـ)، وتقدمت ترجمته ١٨/١.

(٧) عبارة "البدائع": ((سَيْفًا)) بدل ((سَكِينًا)).

(٨) تمة عبارة "البدائع": ((ودفع الجفن معه فضاء)).

وبه جَزَمَ أصحابُ المُتُونِ، فكان هو المذهبُ خلافاً لـ "الأشباه".....

وَالسَّيْفَ لَا يَسْتَغْنِيَانِ<sup>(١)</sup> عَنِ الْغِلَافِ وَالْجَفْنِ، فَإِنْ أَعْطَاهُ مُصْحَفًا يَعْمَلُ لَهُ غِلَافًا، أَوْ سَكِينًا يَعْمَلُ لَهُ نِصَابًا<sup>(٢)</sup>، فَضَاعَ الْمُصْحَفُ أَوْ السَّكِينُ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَأْجِرْهُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِمَا بِلَ فِي غَيْرِهِمَا)) اهـ<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٩٣٣] (قوله: وبه جَزَمَ أصحابُ المُتُونِ) كـ "الوقاية"<sup>(٤)</sup> و"الملتقى"<sup>(٥)</sup> و"الغرر"<sup>(٦)</sup> و"الإصلاح"، فكلُّهُمْ صَرَّحُوا بِعَدَمِ الضَّمَانِ وَإِنْ شَرَطَهُ، وَأَمَّا "الْقُدُورِيُّ"<sup>(٧)</sup> و"الهداية"<sup>(٨)</sup> و"الكنز"<sup>(٩)</sup> و"المجمع" فَأَطْلَقُوا عَدَمَ الضَّمَانِ، فَيَفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِمْ.

[٢٩٩٣٤] (قوله: خلافاً لـ "الأشباه"<sup>(١٠)</sup>) أي: ((مِنْ أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ ضَمَانَهُ ضَمِنَ إِجْمَاعًا))<sup>(١١)</sup>، "ح"<sup>(١٢)</sup>. وَهُوَ مَنْقُولٌ عَنِ "الخلاصة"<sup>(١٣)</sup>، وَعَزَاهُ "ابنُ مَلِكٍ" لـ "الجامع"<sup>(١٤)</sup>.

(١) في "م": ((يستغنيان))، وهو تحريف.

(٢) عبارة "البدائع": ((نصلاً)) بدل ((نصاباً)) وهي تحريف؛ إذ نِصَابُ السَّكِينِ مَقْبُضُهُ، وَالتَّصْلُ: حَدِيدَةُ السَّيْفِ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَقْبُضٌ، وَالْمَقْصُودُ الْأَوَّلُ. (انظر "لسان العرب": مادة ((نصب)) ومادة ((نصل)).

(٣) في "د" [٥١٤/أ] زيادة: ((دَفَعَ إِلَى حَائِكٍ ثَوْبًا بَعْضُهُ مَنْسُوجٌ لِيَنْسِجَ الْبَاقِي، فَسَرَقَ: عِنْدَ "الإمام" لَا يَضْمَنُ شَيْئًا، وَعِنْدَ "الثَّانِي" يَضْمَنُ غَيْرَ الْمَنْسُوجِ فَقَطْ، وَعِنْدَ "الثَّالِثِ" يَضْمَنُهُمَا. وَفِي "المُضْمَرَاتِ": الْأُصُوبُ أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ، ثُمَّ يَرَى كُلُّ صَاحِبِهِ، "نَاطِرْخَانِيَّةً")).

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٦١/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة - فصل الأجير المشترك ١٦٤/٢.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٥/٢.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الإجارة ٩٣/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢٤٤/٣.

(٩) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢٠٠/٢.

(١٠) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجارة ص ٣٢٤. بتصرف.

(١١) قال الحموي في "الغمر" ١٣٣/٣ - عند قول صاحب "الأشباه": "فيضمن اتفاقاً -: ((قال المقرئ: ما ذكره المصنّف مرجوح، والراجح المُفْتَى بِهِ عَدَمُ الضَّمَانِ. مُرَادُهُ بِالْإِتِّفَاقِ الْإِتِّفَاقَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَصَاحِبِيهِ، وَإِلَّا فَفِي "فصول العمادية" فِي الثَّانِي وَالثَّلَاثِينَ بَعْدَ نَقْلِ هَذَا الْكَلَامِ: وَقَالَ الْفَقِيه أَبُو جَعْفَرٍ: الشَّرْطُ وَغَيْرُ الشَّرْطِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الضَّمَانِ عَلَى الْأَمِينِ بَاطِلٌ، وَبِهِ نَأْخُذُ)) اهـ.

(١٢) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ق ٢٣٣/أ.

(١٣) "الخلاصة": كتاب الإجارة - الفصل السادس في الضمان - الجنس الرابع في الحمامي ق ١٨٧/أ.

(١٤) لم نعثَر على المسألة في "الجامعين": "الكبير" و"الصغير".



وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ بِالصُّلْحِ عَلَى نَصْفِ الْقِيَمَةِ. وَقِيلَ: إِنْ الْأَجِيرُ مُصْلِحاً لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ بِخِلَافِهِ يَضْمَنُ، وَإِنْ مَسْتُورَ الْحَالِ يُؤْمَرُ بِالصُّلْحِ، "عمادية"<sup>(١)</sup>.  
 قُلْتُ: وهل يُجْبَرُ عليه؟ حَرَّرَ فِي "تنوير البصائر": .....

[٢٩٩٣٥] (قوله: وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ بِالصُّلْحِ) أي: عَمَلًا بالقولين، وَمَعْنَاهُ: عُمِلَ فِي كُلِّ نَصْفٍ بِقَوْلٍ، حَيْثُ خُطَّ النِّصْفُ وَأُوجِبَ النِّصْفُ، "بِرَازِيَّة"<sup>(٢)</sup>. قَالَ فِي "شرح المتنقي"<sup>(٣)</sup>: ((قَالَ "الزَّاهِدِيُّ"<sup>(٤)</sup>: عَلَى هَذَا أَدْرَكْتُ مَشَايِخَنَا بِخُوارِزْمَ، وَأَقَرَّهُ "الْقُهِسْتَانِيُّ"<sup>(٥)</sup>) اهـ. وَفِي "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>: ((مِنْهُمْ شَمْسُ الْأَثَمَةِ "الْأَوْزَجَنْدِيُّ"<sup>(٧)</sup>، وَأَثَمَةُ فَرَّغَانَةَ)).  
 [٢٩٩٣٦] (قوله: وَقِيلَ: إِنْ الْأَجِيرُ مُصْلِحاً) إلخ عَزَاهُ فِي "جامع الفصولين"<sup>(٨)</sup> إِلَى "فَوَائِدِ صَاحِبِ الْمَحِيط"<sup>(٩)</sup>.

[٢٩٩٣٧] (قوله: وهل يُجْبَرُ عليه؟) أي: عَلَى الصُّلْحِ.  
 [٢٩٩٣٨] (قوله: حَرَّرَ فِي "تنوير البصائر"<sup>(١٠)</sup>: نَعَمْ) حَيْثُ قَالَ<sup>(١١)</sup>: ((فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ يَصِحُّ الصُّلْحُ جَبْرًا؟! قُلْتُ: الْإِجَارَةُ عَقْدٌ يَجْرِي فِيهَا الْجَبْرُ بَقَاءً، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً (قوله: وَمَعْنَاهُ: عُمِلَ فِي كُلِّ نَصْفٍ بِقَوْلٍ) إلخ) لَكِنْ فِي هَذَا خُرُوجٌ عَمَّا يَقُولُهُ الْفَرِيقَانِ، فَفِيهِ تَرَكُّ لِكُلِّ نَصْفٍ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ، نَعَمْ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ خُطَّ لِلنِّصْفِ وَإِبْقَاءً لِلنِّصْفِ يَكُونُ عَمَلًا بِقَوْلٍ مَنْ يُوجِبُ الضَّمَانَ.

- (١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١٢٢/٢.
- (٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في القصار ٨٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٣) "الدر المنتقى": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة - فصل الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ٣٩٢/٢ (هامش "مجمع الأثر").
- (٤) لم نعثر عليها في "القنية" ولعلها في "الخواوي" له.
- (٥) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل الأجير ٧٧/٢.
- (٦) لم نجد لها فيه تصريحاً ولا رمزاً، بل اكتفى بأنه قول المتأخرين. انظر "جامع الفصولين" ١٢٢/٢.
- (٧) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء ص ٦٨.
- (٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١٢٢/٢.
- (٩) هي فوائد مسموعة عن العلامة برهان الدين البخاري (ت ٦١٦ هـ) صاحب "المحيط البرهاني". انظر "كشف الظنون" ١٢٩٦/٢ ورمز له في "جامع الفصولين" بـ"قصط"، ورمز له غيره بـ"فقطط".
- (١٠) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ق ٩٠/أ بتصرف.

أو سفينة مَدَّة معلومة، وانقَضَتْ مَدَّتُهَا فِي وَسْطِ الْبَرِّيَّةِ أَوْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ فَإِنَّهَا تَبْقَى الْإِجَارَةُ بِالْجَبْرِ، وَلَا يَجْرِي الْجَبْرُ فِي ابْتِدَائِهَا؟ وَهَذِهِ الْحَالَةُ حَالَةُ الْبَقَاءِ، فَيَجْرِي<sup>(١)</sup> فِيهَا الْجَبْرُ)) اهـ.

قلت: هذا السؤال والجواب مذكوران في "البرازية"<sup>(٢)</sup> بالحرف مع زيادة في الجواب، ذكرهما "صاحب البرازية" بعد قوله: ((وبعضهم أفتوا بالصُّلَحِ))، ثُمَّ قَالَ<sup>(٣)</sup> بعدهما: ((وَلَا يَرِدُ مَا قَالَهُ فِي "الْعَوْن"<sup>(٤)</sup>: رُبَّمَا لَا يَقْبَلَانِ - أَي: الْأَجِيرُ<sup>(٥)</sup> وَالْمُسْتَأْجِرُ - الصُّلَحُ، فَاخْتَرْتُ قَوْلَ "الْإِمَامِ"؛ لِمَا قُلْنَا: إِنَّ الصُّلَحَ بِحَازٍ عَنِ الْخَطِّ))، ثُمَّ قَالَ فِي "البرازية"<sup>(٦)</sup>: ((وَأَتَمُّهُ سَمَرُ قَدْ أَفْتَوْا بِجَوَازِ الصُّلَحِ بِلَا جَبْرٍ)) اهـ.

(قوله: مذكوران في "البرازية" بالحرف مع زيادة في الجواب إلخ) ليس في عبارة "البرازية" زيادة في الجواب، بل ذكر بعد قوله: ((فَيَجْرِي فِيهَا الْجَبْرُ)) ما نصُّهُ: ((وَلَا يَرِدُ مَا قِيلَ: إِنَّ الصُّلَحَ بَعْدَ دَعْوَى الْبَرَاءَةِ فِي الْأَمَانَاتِ لَا يَصِحُّ، حَتَّى لَمْ يَصِحَّ مَعَ الْمُودَعِ وَأَجِيرِ الْوَحْدِ بَعْدَمَا قَالَ: هَلْكَ أَوْ رَدَّدْتُ، وَلَا مَا قَالَ فِي "الْعَوْنِ": رُبَّمَا لَا يَقْبَلَانِ إلخ)).

(قوله: ذكرهما "صاحب البرازية" بعد قوله: وبعضهم أفتوا بالصُّلَحِ إلخ) تمام عبارتها: ((عَمَلًا بِقَوْلَيْنِ، وَمَعْنَاهُ: عَمِلَ فِي كُلِّ نَصْفٍ بِقَوْلٍ، حَيْثُ خُطَّ النِّصْفُ وَأُوجِبَ النِّصْفُ. فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ يَجْرِي الصُّلَحُ جَبْرًا إلخ)).

(١) في "ك": ((ليجري)).

(٢) ليس في نسخة "البرازية" التي بأيدينا زيادة في الجواب، وقد أشار إلى هذا أيضاً الرافعي رحمه الله تعالى، وانظر "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في القصار ٨٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: صاحب "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان وفيه أنواع - نوع في القصار ٨٧/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الْعَوْن" للمرزوي (ت ٦٠٦ هـ)، وتقدمت ترجمته ٤١١/٣.

(٥) في "ك": ((الآجر)).

(٦) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في القصار ٨٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

((نَعَمْ، كَمَنْ تَمَّتْ مُدَّتُهُ فِي وَسْطِ الْبَحْرِ أَوْ الْبَرِّيَّةِ تَبْقَى الْإِجَارَةُ بِالْجَبْرِ)).

(و) يَضْمَنُ<sup>(١)</sup> (مَا هَلَكَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ.....

فَعَلِمَ أَنَّهَا قَوْلَانِ فِي الْجَبْرِ وَعَدَمِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ((حُطَّ النِّصْفُ وَأُوجِبَ النِّصْفُ))، فَإِنَّ الْإِجَابَ جَبْرِيٌّ، وَالصُّلْحُ فِيهِ يَحَازُ عَنِ الْحُطِّ كَمَا عَلِمَتْ<sup>(٢)</sup>، وَهَذَا قَوْلُ "الْأَوْزْجَنْدِيِّ" وَأَثْمَةُ خَوَارِزْمٍ وَفَرْغَانَةِ كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>، وَالثَّانِي قَوْلُ أَثْمَةِ سَمَرْقَنْدٍ، فَمَا فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٤)</sup> مِمَّا يُفِيدُ: ((أَنَّ الْإِمَامَ "ظَهِيرَ الدِّينِ" رَجَعَ عَنِ الْقَوْلِ بِالْجَبْرِ)) لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ بِهِ مَهْجُورٌ، إِلَّا أَنْ يُنْقَلَ الرَّجُوعُ عَنْ كُلِّ مَنْ قَالَ بِهِ، فَافْهَمُ.

[٢٩٩٣٩] (قَوْلُهُ: تَبْقَى الْإِجَارَةُ بِالْجَبْرِ) بَيَانٌ لَوَجْهِ الشَّكِّ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ الْكَافُ، "ط"<sup>(٥)</sup>. وَبَحَثَ فِيهِ بَعْضُهُمْ: بِأَنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ؛ لِتَحْقِيقِ الضَّرُورَةِ فِي الْمَقْيَاسِ عَلَيْهِ.

[٢٩٩٤٠] (قَوْلُهُ: وَيَضْمَنُ مَا هَلَكَ بِعَمَلِهِ) أَي: مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ فِي قَوْلِ "عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ". وَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ؛ [٢٦٣/٤] لِأَنَّهُ مَا أَوْفَى بِالْمَنْفَعَةِ بَلْ بِالْمَصْرَةِ، "بِدَائِعِ"<sup>(٦)</sup>. وَعَمَلُ أَجِيرِهِ مُضَافٌ إِلَيْهِ فَيَضْمَنُهُ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ الْأَجِيرُ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ وَحْدَهُ لَهُ مَا لَمْ يَتَعَدَّ كَمَا سَيَذْكُرُهُ آخِرُ الْبَابِ<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٩٤١] (قَوْلُهُ: مِنْ دَقِّهِ) أَي: بِنَفْسِهِ أَوْ بِأَجِيرِهِ، فَلَوْ اسْتَعَانَ بِرَبِّ الثَّوْبِ فَتَخَرَّقَ، وَلَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ مِنْ أَيِّ دَقٍّ فَعَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ": يَنْبَغِي عَدَمُ الضَّمَانِ؛ لِلشَّكِّ.

وَعَنْ "الثَّانِي": يَضْمَنُ نِصْفَ التَّقْصَانِ، كَمَا لَوْ تَمَسَّكَ بِهِ لَاسْتِيفَاءِ الْأَجْرِ فَجَذَبَهُ صَاحِبُهُ فَتَخَرَّقَ، "حَمَوِيٌّ" عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٨)</sup> مُلْخَصًا.

(١) ((يضمن)) من المتن في "د" و"و".

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) المقولة [٢٩٩٣٥] قَوْلُهُ: ((وَأَفْقَى الْمَتَأَخِرُونَ بِالصَّلَحِ)).

(٤) "المنح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ٢/١٤٦ أ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ٣٦/٤.

(٦) "البدائع": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْل: وَأَمَّا حُكْمُ الْإِجَارَةِ فَلَا تَخْلُو إلخ ٢١١/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٧) ص-٢٨٧.

(٨) "الظهيرية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْقِسْمُ الْأَوَّلُ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي اسْتِجَارِ الْحِمَالِ وَالْبَقَارِ وَالزَّاعِي وَالْحَقَارِ إلخ - نَوْعٌ آخَرُ فِي الْقَصَارِ ٢/٢٩٢ أ.

## وَزَلَقِ الْحَمَالَ ..... .....

قال في "التبيين" <sup>(١)</sup>: ((ثُمَّ صَاحِبُ الثَّوْبِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ وَلَمْ يُعْطِهِ <sup>(٢)</sup> الْأَجْرَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ مَعْمُولًا وَأَعْطَاهُ الْأَجْرَ))، "ط" <sup>(٣)</sup> مُلَخَّصًا.

[٢٩٩٤٢] (قوله: وَزَلَقِ الْحَمَالَ) الظاهر: أنه بالحاء المهملة، والمراد الحمالة على ظهره مثلاً، أما بالجيم فعلى تقدير مضاف، أي: جَمَلَ الْحَمَالَ. قال في "شرح على الملتقى" <sup>(٤)</sup>: ((أي: إذا لم يكن من رَحْمَةِ النَّاسِ، فلو منها لم يَضْمَنْ خلافاً لهما كما في "شرح المجمع"، قال: وكذا يَضْمَنْ لو ساق المكارى دَابَّتُهُ فَعَثَرَتْ فَسَقَطَتِ الْحُمُولَةُ)) اهـ.

وكذا يَضْمَنْ بانقطاع الحبل الذي يَشُدُّ به المكارى كما في "الكنز" <sup>(٥)</sup> و"الملتقى" <sup>(٦)</sup>. ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يَضْمَنْ، كذا في "التاترخانية" <sup>(٧)</sup>. وفي "البدائع" <sup>(٨)</sup>: ((وكذا يَضْمَنْ الرَّاعِي الْمُشْتَرِكُ إِذَا سَاقَ الدَّوَابَّ عَلَى السَّرْعَةِ، فَازْدَحَمَتْ عَلَى الْقَنْطَرَةِ أَوْ الشَّطِّ فَدَفَعَ بَعْضُهَا بَعْضًا فَسَقَطَتْ فِي الْمَاءِ، أَوْ عَطَبَتِ الدَّابَّةُ بِسَوْفِهِ أَوْ ضَرَبَهُ لَوْ مُعْتَادًا)) <sup>(٩)</sup>.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٦/٥ باختصار.

(٢) في "م": ((يعطه)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٦/٤.

(٤) "الدر المنلق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة - فصل: الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ٣٩٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢٠١/٢.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة - فصل الأجير المشترك ١٦٥/٢.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشارك ٢٩٢/١٥ رقم المسألة (٢٣١١٢).

(٨) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٢/٤ بتصرف.

(٩) في "د" [ق ٥١٤/ب] زيادة: ((ولو انشئت الحقيقة بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه "أبو بكر": ضَمِنَ الْحَمَالُ، كما إذا انقطع حبله. وقال الفقيه "أبو الليث": في قياس قول "أبي حنيفة" لا يَضْمَنْ. ولا يشبه هذا انقطاع الحبل؛ لأنَّ ثَمَّةَ التفريط كان من قَبْلِ الْحَمَالِ، حيث شَدَّ الْحَبْلُ بِحَبْلِ وَاهٍ، وههنا من رَبِّ الْحَقِيقَةِ، حيث جَعَلَ مَالَهُ فِي حَقِيقَةٍ لَا تُمَسِّكُ مَا فِيهَا، وبه نأخذ، وعليه الفتوى، "عمادية" من الفصل ٣٢)).

وَعَرِقَ السَّفِينَةَ) مِنْ مَدَّهِ، جَاوَزَ الْمُعْتَادَ أَمْ لَا، بِخِلَافِ الْحَجَّامِ وَنَحْوِهِ كَمَا يَأْتِي<sup>(١)</sup>، "عِمَادِيَّة"<sup>(٢)</sup>. وَالْفَرْقُ فِي "الدُّرِّ" وَغَيْرِهَا عَلَى خِلَافٍ مَا بَحَثَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"، فَتَأَمَّلْ.

[٢٩٩٤٣] (قَوْلُهُ: وَعَرِقَ السَّفِينَةَ مِنْ مَدَّهِ) قَيَّدَ بِالْمَدِّ لِأَنَّهَا لَوْ عَرِقَتْ مِنْ رِيحٍ، أَوْ مَوْجٍ، أَوْ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهَا، أَوْ صَدَمَ جَبَلٍ فَهَلَكَ مَا فِيهَا لَا يَضْمَنُ فِي قَوْلِ "الإمام" رحمه الله. قُلْتُ: وَيَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرٌ مَا سَارَتْ السَّفِينَةُ قَبْلَ الْعَرِقِ بِحِسَابِهِ، وَفُرُوعُ الْمَذْهَبِ تَشْهَدُ لذلِكَ. اهـ "سِرِّي الدِّين"<sup>(٣)</sup> عَنْ "الْمَحْتَبِيِّ". وَهَذَا إِنَّمَا يَظْهَرُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ، وَإِلَّا فَلَمْ يُوجَدَ تَسْلِيمٌ، وَقَدْ سَبَقَ<sup>(٤)</sup> أَنَّهُ لَا أَجْرَ لِلْمُسْتَرْكِ إِلَّا بِهِ، فَتَأَمَّلْ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

٤١/٥

[٢٩٩٤٤] (قَوْلُهُ: وَنَحْوِهِ) كَالْبَرَاغِ وَالْفَصَادِ. [٢٩٩٤٥] (قَوْلُهُ: وَالْفَرْقُ فِي "الدُّرِّ" وَغَيْرِهَا) حَاصِلُهُ<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ بِقُوَّةِ الثَّوْبِ وَرِقَّتِهِ يَعْلَمُ مَا يَتَحَمَّلُهُ مِنَ الدَّقِّ بِالْإِجْتِهَادِ، فَأَمَّا كُنْ تَقْيِيدُهُ بِالسَّلَامَةِ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْفَصْدِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ يَنْبَنِي عَلَى قُوَّةِ الطَّبْعِ وَضَعْفِهِ، وَلَا يَعْرِفُ ذلِكَ بِنَفْسِهِ، وَلَا مَا يَتَحَمَّلُ مِنَ الْجَرْحِ، فَلَا يُكْمِنُ تَقْيِيدُهُ بِالسَّلَامَةِ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ)) اهـ "ح"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٩٤٦] (قَوْلُهُ: عَلَى خِلَافٍ مَا بَحَثَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ") حَيْثُ قَالَ<sup>(٨)</sup>: ((يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ بِقَوْلِهِ مَا تَلَفَ بَعْمَلِهِ عَمَلًا جَاوَزَ فِيهِ الْقَدْرَ الْمُعْتَادَ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْحَجَّامِ)) اهـ "ح"<sup>(٩)</sup>.

(قَوْلُهُ: لَا يَضْمَنُ فِي قَوْلِ "الإمام") الظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَهُمَا كذلِكَ؛ إِذِ الْهَلَاكُ لَا يَفْعَلُهُ، وَلَا يُكْمِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ.

(١) ص ٢٦٠.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةاتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين - ضمان الملاح وضمان الفصاد ومن بمعناه ١٣٢/٢ - ١٣٣ بتصرف.

(٣) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء ص ٢٠.

(٤) الإحالة من "ط"، وانظر المقولة [٢٩٩٣٠] قوله: ((حَتَّى يَعْمَلْ)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٦/٤ بتصرف. وعبارته: ((الْمَحْيِي)) بدل ((الْمَحْتَبِيِّ)).

(٦) "الدُّرِّ والغَرَر": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٦/٢.

(٧) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٣٣/١ - ب.

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٦٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٣٣/ب.

لكن قَوَى "القَهْستاني" قول "صدر الشريعة"، .....

[٢٩٩٤٧] (قوله: لكن قَوَى "القَهْستاني"<sup>(١)</sup>) حيث قال<sup>(٢)</sup>: ((بل يَضْمَنُ بِعَمَلِهِ مَا هَلَكَ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ عَمَلًا غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ كَالدَّقِّ الْمُخَرَّقِ لِلثَّوْبِ كَمَا فِي "المحيط"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرِهِ، فَهُوَ غَيْرُ مُعْتَادٍ بِالضَّرُورَةِ، وَلِذَا فَسَّرَ "المصنّف" - أي: "صدر الشريعة" - الْعَمَلَ بِهِ، فَمِنْ الْبَاطِلِ مَا ظُنَّ أَنَّهُ بَطَلَ تَفْسِيرُ "المصنّف" بِمَا فِي "الكافي": أَنَّ قُوَّةَ الثَّوْبِ وَرِقَّتَهُ مَثَلًا تُعْرِفُ بِالْاجْتِهَادِ، فَأَمَكَنَ التَّقْيِيدُ بِالْمُصْلِحِ<sup>(٤)</sup>)) اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>.

أقول: ومقتضى كلامه أَنَّ كُلَّ عَمَلٍ مُتْلِفٍ<sup>(٦)</sup> يَكُونُ غَيْرَ مُعْتَادٍ، فَلَا يَصِحُّ تَقْيِيدُ "صدر الشريعة" مَا تَلَفَ بِعَمَلِهِ بِقَوْلِهِ: ((عَمَلًا غَيْرَ مُعْتَادٍ))، وَيَبْقَى مُخَالَفًا لِمَا فِي "الكافي" الْمُفِيدِ: ((أَنَّ الْعَمَلَ الْمُتْلِفَ قَدْ يَكُونُ مُعْتَادًا)).

هذا، والذي يَظْهَرُ لِي: أَنَّهُ<sup>(٧)</sup> لَا مُنَافَاةَ بَيْنَ كَلَامِهِمْ، وَأَنَّ الْكُلَّ يَقُولُونَ: إِنَّ الْمُتْلِفَ

(قوله: أقول: ومقتضى كلامه إلخ) أي: فلم يَتِمَّ مَا قَالَهُ "القَهْستاني": ((مِنْ أَنَّ كَلَامَ "الصّدر" غَيْرُ مُخَالَفٍ لِمَا فِي "الكافي"))، وَقَوْلُهُ: ((لَا مُنَافَاةَ بَيْنَ كَلَامِهِمْ)) غَيْرُ ظَاهِرٍ بِالنِّسْبَةِ لِكَلَامِ "صدر الشريعة"، بَلْ هُوَ مُخَالَفٌ لِكَلَامِهِمْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، تَأَمَّلْ.

(قوله: وَيَبْقَى مُخَالَفًا إلخ) أي: كَلَامُ "الصّدر"، لَكِنَّ إِفَادَةَ مَا فِي "الكافي": ((أَنَّ الْعَمَلَ الْمُتْلِفَ قَدْ يَكُونُ غَيْرَ مُعْتَادٍ)) غَيْرُ مُسَلِّمَةٍ.

(١) ((القَهْستاني)) ليست في "ك".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل الأجير ٧٧/٢.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشارك ٣٩/١٢.

(٤) في "ك": ((بالصلح))، وهو الموافق لعبارة "ح"، مخالفٌ لعبارة "جامع الرموز".

(٥) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٣٣/ب.

(٦) في "ك": ((يتلف)).

(٧) في "٣": ((أَنَّ)).

فَتَنْبَهْ. وفي "المُنية": ((هذا إذا لم يكن ربُّ المتاع أو وكيله في السفينة، .....))

للتَّوْبِ غيرُ مُعتادٍ، ولكنَّ لَمَّا كان نحو الحِجَامِ ضَمَانُهُ مُقَيَّدٌ بغيرِ المُعتادِ دُونَ المُعتادِ أَرَادُوا التَّنْبِيهَ عَلَى أَنَّ نَحْوَ الْقَصَارِ غيرُ مُقَيَّدٍ بهذا القَيْدِ؛ لِيُفِيدُوا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَلَكِنَّ الْخُرُوجَ عَنِ الْمُعْتَادِ فِي نَحْوِ التَّوْبِ لَا يَظْهَرُ لَنَا إِلَّا بِالِاتِّلَافِ، فَحَيْثُ كَانَ مُتْلِفًا عُلِمَ أَنَّهُ غيرُ مُعْتَادٍ، فَيَضْمَنُ لِتَقْصِيرِهِ، فَإِنَّ الْمَاهِرَ فِي صَنْعَتِهِ يُدْرِكُ الْمُتْلِفَ، بِخِلَافِ نَحْوِ الْحِجَامِ، فَإِنَّ لَعْمَلِهِ مَحَلًّا مَخْصُوصًا، فَإِذَا لَمْ يَتَجَاوَزْهُ لَا يَضْمَنُ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إدْرَاكُهُ بِمَهَارَتِهِ، فَأُنِيطَ الضَّمَانُ عَلَى مُجَاوَزَتِهِ الْمَحَلِّ الْمَخْصُوصِ.

فَظَهَرَ بِهَذَا: أَنَّ كُلَّ مُتْلِفٍ فِي عَمَلٍ نَحْوِ الْقَصَارِ خَارِجٌ عَنِ الْمُعْتَادِ، يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي "البدائع"<sup>(١)</sup>، وَهُوَ: ((أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ<sup>(٢)</sup>) التَّحَرُّزُ بِالِاجْتِهَادِ بِالنَّظَرِ فِي آلَةِ الدَّقِّ وَمَحَلِّهِ، وَإِرْسَالِ الْمِدَقَّةِ عَلَى الْمَحَلِّ عَلَى قَدَرٍ مَا يَحْتَمِلُهُ مَعَ الْحَذَاقَةِ فِي الْعَمَلِ، وَعِنْدَ مُرَاعَاةِ هَذِهِ الشَّرَاطِطِ لَا يَحْصُلُ الْفَسَادُ، فَلَمَّا حَصَلَ دَلٌّ أَنَّهُ مُقَصَّرٌ، وَهُوَ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لَيْسَ بِعُذْرٍ)) اهـ. فَعُلِمَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَلَامَيْنِ وَإِنْ كَانَ فِي التَّعْبِيرِ مُسَاحَظَةٌ، فَافْهَمْ. [٤/٢٦٥/ب]

[٢٩٩٤٨] (قوله: فتنبه) لعله يُشِيرُ إِلَى مَا قُلْنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

### مطلب: ضمان الأجير المشترك مُقَيَّدٌ بثلاثة شرائط

[٢٩٩٤٩] (قوله: هذا إذا لم يكن إلخ) الإشارةُ إِلَى الضَّمَانِ الْمَذْكُورِ فِي "المتن" ضِمْنًا.

(قولُ "الشارح": وفي "المُنية": هذا إذا لم يكن ربُّ المتاع إلخ) قال "الرحماني": ((يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ مَا فِي "المُنية" عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ تَحْتَ يَدِ مَالِكِهِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَالْمُعْتَادُ الْآنَ أَنَّ صَاحِبَ السَّفِينَةِ يَتَسَلَّمُ الْمَتَاعَ وَيَضَعُهُ فِي مَكَانٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ مَالِكُهُ وَلَا يَعْرِفُ مَحَلَّهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُجْعَلَ مِثْلُ هَذَا فِي يَدِهِ، بَلْ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْمَلَّاحِ، فَلْيُحَرِّزْ)) اهـ.

(١) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١١/٤ بتصرف.

(٢) فِي "ك": ((عليه)) بدل ((يمكنه)).

فإن كان لا يَضْمَنُ إذا لم يَتَجَاوَزِ الْمُعْتَادَ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْعَمَلِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إِلَيْهِ)).....

وحاصل ما في "الطُّورِيَّ"<sup>(١)</sup> عن "المحيط"<sup>(٢)</sup>: ((أَنَّ ضَمَانَ الْمُشْتَرِكِ مَا تَلَفَ مُقَيَّدٌ بثَلَاثَةِ شَرَايِطَ:

أَنْ يَكُونَ فِي قُدْرَتِهِ رَفْعُ<sup>(٣)</sup> ذَلِكَ، فَلَوْ غَرِقَتْ بِمَوْجٍ أَوْ رِيحٍ أَوْ صَدْمَةٍ جَبَلٍ لَا يَضْمَنُ.  
وَأَنْ يَكُونَ مَحَلُّ الْعَمَلِ مُسَلَّمًا إِلَيْهِ بِالتَّخْلِيَةِ، فَلَوْ رَبُّ الْمَتَاعِ أَوْ وَكِيلُهُ فِي السَّفِينَةِ لَا يَضْمَنُ.

وَأَنْ يَكُونَ الْمَضْمُونُ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُضْمَنَ بِالْعَقْدِ، فَلَا يَضْمَنُ الْآدَمِيُّ)) كما يأتي<sup>(٤)</sup>.  
[٢٩٩٥٠] (قوله: إذا لم يَتَجَاوَزِ الْمُعْتَادَ) ولم يَتَعَمَّدِ الْفَسَادَ، "شُرْئِيلِيَّة"<sup>(٥)</sup> عن "الْحَانِيَّة"<sup>(٦)</sup>.  
وكان بِأَمْرِ يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، أَفَادَهُ "الْمَكِّي"<sup>(٧)</sup>، "ط"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: وكان بِأَمْرِ إلخ) لعلّه: وإن كان إلخ.

(١) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب ضمان الأخير ٣١/٨.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأخير الخاص والمشارك - النوع الأول في بيان الحد الفاصل بين الأخير المشترك والخاص وبيان أحكامهما - ٤٠/١٢ - ٤١ بتصرف.

(٣) عبارة "تكملة البحر": ((دفع ذلك الفساد)) بالدال.

(٤) ص ٢٥٨ - "در".

(٥) "الشُرْئِيلِيَّة": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٥/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الْحَانِيَّة": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة - فصل في الحمال وما يرجع إليه ٣٣٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ورد هذا الْعَلَمُ (الْمَكِّي) في "الحاشية" بواسطة "ط" تسع مرات، ولعل الإمام الطحطاوي رحمه الله أراد به العلامة القاضي الفقيه الشيخ محمد بن محمد، جمال الدين الأنصاري المكي. له حاشية على "الدر المختار"، وهي المرادة بقول ابن عابدين رحمه الله فيما يزيد على أربعين موضعاً: ((قال بعض المحشّين))، وانظر تعليقنا المتقدم ٤٦٣/١٥. على أن "ط" ينقل أيضاً عن العلامة الشيخ الفقيه، السيد محمد بن السيد حسن، الميرغني المكي (ت ١١٦١هـ)، وله حاشية على "الدر المختار".

(٨) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأخير ٣٦/٤ - ٣٧.



وفيها: ((حَمَلَ رَبُّ الْمَتَاعِ مَتَاعَهُ عَلَى الدَّابَّةِ وَرَكِبَهَا، فَسَاقَهَا الْمُكَارِي فَعَثَرَتْ وَفَسَدَ الْمَتَاعُ لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا)).

قلتُ: وَقَدَّمْنَا عَنْ "الْأَشْبَاهِ" مَعْرِيًّا لـ "الزَّيْلَعِيِّ": ((أَنَّ الْوَدِيعَةَ بِأَجْرِ مَضْمُونَةٍ))،  
فَلْيُحْفَظْ.....

[٢٩٩٥١] (قوله: وَرَكِبَهَا إلخ) وكذا إذا كان هو والمُكَارِي رَاكِبِينَ عَلَى الدَّابَّةِ، أَوْ سَائِقِينَ، أَوْ قَائِدِينَ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ فِي أَيْدِيهِمَا، فَلَمْ يَنْفَرِدِ الْأَجِيرُ بِالْيَدِ. وَرَوَى "بِشْرٌ"<sup>(١)</sup> عَنْ "أَبِي يُوسُفَ": إِذَا سُْرِقَ مِنْ رَأْسِ الْحَمَالِ وَرَبُّ الْمَتَاعِ يَمْشِي مَعَهُ لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْلَلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَتَاعِ. وَقَالُوا: إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ<sup>(٢)</sup> فِي سَفِينَتَيْنِ وَصَاحِبُهُ فِي إِحْدَاهُمَا وَهُمَا مَقْرُونَتَانِ أَوْ لَا، إِلَّا أَنَّ سَيْرَهُمَا وَحَبْسَهُمَا جَمِيعًا لَا يَضْمَنُ الْمَلَاخُ، وَكَذَا الْقِطَارُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ حُمُولَةٌ وَرَبُّهَا عَلَى بَعِيرٍ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ الْحَافِظُ لَهُ، "بِدَائِعٍ"<sup>(٣)</sup>. وَفِيهِ كَلَامٌ يَأْتِي قَرِيبًا<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٩٥٢] (قوله: وَقَدَّمْنَا) أَي: فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ<sup>(٥)</sup>. أَرَادَ بِهِ التَّنْبِيهَ عَلَى أَنَّ الْمُؤَدَّعَ بِأَجْرِ يُخَالِفُ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ وَإِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَكَانَ الْأَوَّلَى ذِكْرُهُ عِنْدَ قَوْلِ "الْمَصْنَفِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَلَا يَضْمَنُ إلخ)) كَمَا فَعَلَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٧)</sup>، وَذَكَرَ<sup>(٨)</sup> الْفَرْقَ: ((بِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ هُوَ الْعَمَلُ، وَالْحِفْظُ وَاجِبٌ تَبَعًا، بِخِلَافِ الْمُؤَدَّعِ بِأَجْرِ، فَإِنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ مَقْصُودًا بَدَلًا)).

(١) هو بشر الميرسي (ت ٢١٨ هـ)، وتقدمت ترجمته ٣/٢.

(٢) عبارة "البدائع": ((الطعام)) بدل ((المتاع)).

(٣) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١٠/٤ بتصرف.

(٤) المقولة [٢٩٩٥٦] قوله: ((وإن انكسر دُنُّ إلخ)).

(٥) ٢٨٥/١٨ - ٢٨٦.

(٦) ص ٢٤٦ - "در".

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٥/٥ بتصرف.

(٨) أي: الزَّيْلَعِيُّ.

(ولا يضمن به بني آدم مُطلقاً عن<sup>(١)</sup> غرق في السفينة أو سقط عن<sup>(٢)</sup> الدابة وإن كان بسوقه أو قوده)؛ لأنَّ الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية، ولا جناية؛ لإذنه فيه. (وإن انكسر دَنُّ .....)

أقول: وذكر "المصنف" في الوديعة<sup>(٣)</sup>: ((أَنَّ اشترائط الضمان على الأمين باطل، به يُفتَى)) اهـ. وفي "البرازية"<sup>(٤)</sup>: ((دفع إلى صاحب الحمام واستأجره، وشرط عليه الضمان إذا تلف لا أثر له فيما عليه الفتوى؛ لأنَّ الحمامي عند اشتراط الأجر للحفظ والثيابي كالأجير المُشترَك)) اهـ.

[٢٩٩٥٣] (قوله: مُطلقاً) أي: صغيراً أو كبيراً على الصحيح كما في "التبيين"<sup>(٥)</sup>. وقيل: عدم الضمان إذا كان كبيراً يستمسك على الدابة ويركب وحده، وإلا فهو كالمَتاع، "ط"<sup>(٦)</sup> عن "المكي".

[٢٩٩٥٤] (قوله: بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة، وضمان العُفود لا تتحملة العاقلة، "ابن كمال".

[٢٩٩٥٥] (قوله: لإذنه فيه) أي: من المُستأجر أصيلاً أو ولياً لعبدٍ أو صغير. [٢٩٩٥٦] (قوله: وإن انكسر دَنُّ إلخ) في "البرازية"<sup>(٧)</sup> عن "المنتقى": ((حمل متاعاً وصاحبه معه، فعثر وسقط المتاع<sup>(٨)</sup> ضمن؛ لأنَّ عثارة جناية يده. استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه، فساق المكارى فعثرت الدابة<sup>(٩)</sup> ضمن عندنا؛ لأنه أجير مُشترَك أفسده بيده)) اهـ.

(١) في "د" و"و" و"ط": ((من)) بدل ((عن)).

(٢) في "د": ((من)) بدل ((عن)).

(٣) ٢٨٦/١٨ - ٢٨٧.

(٤) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في الحمامي ٩٠/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٦/٥.

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٧/٤.

(٧) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في المتفرقات ٩٦/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) تنمة العبارة كما في "البرازية": ((ففسد)).

(٩) تنمة العبارة كما في "البرازية": ((ففسد المتاع)).

في الطريق) إن شاء المالك (ضَمَّنَ الحَمْلَ قِيَمَتَهُ في مكانِ حَمْلِهِ ولا أَجَرَ، أو في مَوْضِع الكَسْرِ وأَجَرَهُ بِحَسَابِهِ) وهذا لو انكَسَرَ بِصُنْعِهِ، .....

٤٢/٥ وليُنْظَرِ الفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا قَدَّمَناهُ<sup>(١)</sup> عن "البدائع"، ولعلَّهُ اختلافُ روايةٍ، أو مُحْمُولٌ على ما إذا ساقَهَا بعُنفٍ، تَأَمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيْتُ "صاحبَ الدَّخِيرَةِ" فَرَّقَ بَيْنَ ما إذا كان صاحبُ المتاعِ رَاكِباً عليها فَعَثَرَتْ مِنْ سَوْقِ الأَجِيرِ لا يَضْمَنُ، وَبَيْنَ ما إذا كان يَسِيرُ خَلْفَهَا مع الأَجِيرِ فيَضْمَنُ، وتَمَامُهُ فيها. [٢٩٩٥٧] (قوله: في الطريق) قَيَّدَ به لِمَا في "البدائع"<sup>(٢)</sup>: ((وإن حَمَلَهُ إلى بيتِ صاحِبِهِ، ثُمَّ أَنْزَلَهُ الحَمْلَ مِنْ رَأْسِهِ وصاحبُ الرِّقِّ، فَوَقَعَ مِنْ أَيْدِيهِمَا ضَمِنَ، وهو قولُ "مُحَمَّدٍ" الأوَّلِ، ثُمَّ رَجَعَ وقال: لا يَضْمَنُ)).

[٢٩٩٥٨] (قوله: بِصُنْعِهِ) يَشْمَلُ ما لو زَلَّتْ رِجْلُهُ في الطريقِ أو غَيْرِهِ، فَسَقَطَ وَقَسَدَ حَمْلُهُ، "بدائع"<sup>(٣)</sup>.

(قوله: قَيَّدَ به لِمَا في "البدائع": وإن حَمَلَهُ إلى بيتِ صاحِبِهِ إلخ) وفي "السُّنْدِي": ((لو سَقَطَ مِنْ رَأْسِهِ بَزَلَقَ رِجْلِهِ بَعْدَما انْتَهَى إلى المكانِ المَشْرُوطِ فانكَسَرَ فله الأَجَرُ، ولا ضَمَانٌ عَلَيْهِ، هَكَذَا حُكِيَ عَنِ القَاضِي "صَاعِدِ التَّيْسَابُورِيِّ". وهذا الَّذِي حُكِيَ عَنِ "القَاضِي" يُوَافِقُ قولَ "مُحَمَّدٍ" آخِراً، فَأَمَّا عَلَى قولِ "أَبِي يَوْسَفَ" - وهو قولُ "مُحَمَّدٍ" أَوَّلًا - يَجِبُ أَنْ يَكُونَ ضَامِناً ولو انْتَهَى إلى المَقْصِدِ كما في "الدَّخِيرَةِ". وَعَلَّلَ في "العَمَادِيَّة" عَدَمَ الضَّمَانِ: بِأَنَّهُ لَمَّا انْتَهَى إلى المكانِ المَشْرُوطِ لم يَبْقَ الحِمْلُ مَضْمُوناً عَلَيْهِ لَوْجُوبِ جَمِيعِ الأَجْرِ، فَصارَ الحِمْلُ مُسَلِّماً إلى صاحِبِهِ، والمُتَوَلِّدُ مِنْ عَمَلٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ لا يَكُونُ مَضْمُوناً)) اهـ.

(١) المقولة [٢٩٩٥١] قوله: ((وركبها)).

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١١/٤ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١١/٤ بتصرف.

والأ<sup>(١)</sup> - بأن زاحمة<sup>(٢)</sup> الناس فانكسر - فلا ضمان خلافاً لهما. (ولا ضمان على حجام وبزاع) أي: بيطار (وفصايد لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك) المحني عليه (وإن هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف.....

[٢٩٩٥٩] (قوله: فلا ضمان) لأن المتاع أمانة عنده.

[٢٩٩٦٠] (قوله: خلافاً لهما) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في "التبيين"<sup>(٣)</sup>. وفي "البدائع"<sup>(٤)</sup>: ((ولو زحمة الناس حتى فسدت لم يضمن بالإجماع؛ لأنه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك، فكان بمعنى الحرق الغالب. ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس ضمن عند "علمائنا الثلاثة") اه، فتأمل.

[٢٩٩٦١] (قوله: أي: بيطار) فهو خاص بالبهائم.

[٢٩٩٦٢] (قوله: لم يجاوز الموضع المعتاد) أي: وكان بالإذن. ((قال في "الكافي": عبارة "المختصر"<sup>(٥)</sup> ناطقة بعدم التجاوز وساكنة عن الإذن، وعبارة "الجامع الصغير"<sup>(٦)</sup> ناطقة بالإذن ساكنة عن التجاوز، فصار ما نطق به هذا بياناً لما سكنت عنه الآخر، ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم الضمان، حتى إذا عُدِم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان)) انتهى "طوري"<sup>(٧)</sup>، وعليه ما يأتي<sup>(٨)</sup> عن "العمادية".

(١) في "ط": ((ولا)).

(٢) في "د": ((زحمة)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٧/٥.

(٤) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١١/٤ باختصار.

(٥) أي: "مختصر القدوري"، انظر "اللباب في شرح الكتاب" كتاب الإجارة ٩٤/٢.

(٦) "الجامع الصغير": كتاب الإجازات - باب جنابة المستأجر ص ٤٤٩.

(٧) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢٣/٨.

(٨) في الصحيفة الآتية "در".

ثُمَّ فَرَعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (فَلَوْ قَطَعَ الْخَتَانُ الْحَشْفَةَ وَبَرَّى الْمَقْطُوعُ يَجِبُ عَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ)؛  
لأنَّه لَمَّا بَرَّى كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْحَشْفَةِ، وَهِيَ عُضْوٌ كَامِلٌ كَاللِّسَانِ، (وَإِنْ مَاتَ  
فَالْوَجِبُ عَلَيْهِ نَصْفُهَا) لِحُصُولِ تَلَفِ النَّفْسِ بِفِعْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَأْذُونٌ فِيهِ - وَهُوَ قَطْعُ  
الْجِلْدَةِ - وَالْآخَرُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ وَهُوَ قَطْعُ الْحَشْفَةِ، فَيُضْمَنُ النِّصْفَ.

وَلَوْ شَرَطَ عَلَى الْحَجَّامِ وَنَحْوِهِ الْعَمَلَ عَلَى وَجْهِ لَا يَسْرِي لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ  
فِي وَسْعِهِ، إِلَّا إِذَا فَعَلَ غَيْرَ الْمُعْتَادِ فَيُضْمَنُ، "عَمَادِيَّة" <sup>(١)</sup>، وَفِيهَا <sup>(٢)</sup>: ((سُئِلَ "صَاحِبُ  
الْمَحِيط" <sup>(٣)</sup> عَنْ فَصَّادٍ قَالَ لَهُ غَلَامٌ أَوْ عَبْدٌ <sup>(٤)</sup>: إِفْصِدْنِي، فَفَصَدَهُ <sup>(٥)</sup> فَصَدَّأَ مُعْتَاداً  
فَمَاتَ بِسَبَبِهِ. قَالَ: يَجِبُ دِيَّةُ الْحُرِّ وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ عَلَى عَاقِلَةِ الْفَصَّادِ؛ .....

[٢٩٩٦٣] (قَوْلُهُ: فَلَوْ قَطَعَ الْخَتَانُ الْحَشْفَةَ) أَي: كُلُّهَا. قَالَ فِي "الشُّرْبَلَالِيَّة" <sup>(٥)</sup>: ((وَبَقَطَعَ  
بَعْضُهَا يَجِبُ حُكُومَةٌ عَدْلٍ كَمَا ذَكَرَهُ "الْإِتْقَانِيُّ"))).

[٢٩٩٦٤] (قَوْلُهُ: دِيَّةٌ كَامِلَةٌ) قَالَ "الرِّيَالِيُّ" <sup>(٦)</sup>: ((هَذَا مِنْ أَعْجَبِ الْمَسَائِلِ <sup>(٧)</sup>، حَيْثُ  
وَجَبَ الْأَكْثَرُ بِالْبُرِّ وَالْأَقَلُّ بِالْهَلَاكِ!)).

[٢٩٩٦٥] (قَوْلُهُ: يَجِبُ دِيَّةُ الْحُرِّ) [٤/٢٧٧] أَي: لَوْ كَانَ الْغَلَامُ حُرّاً ((وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ))  
لَوْ كَانَ عَبْدًا.

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراجها - ضمان الفصّاد ومن بمعناه  
١٣٣/٢ بتصرف.

(٢) لم نعثر على المسألة في مظاهرها من "المحيط البرهاني".

(٣) ((أو عبد)) ليست في "د".

(٤) في "ط": ((ففصد)).

(٥) "الشُّرْبَلَالِيَّة": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٧/٥ بتصرف.

(٧) عبارة الرِّيَالِيِّ: ((وهي من أندر المسائل وأغربها)).

لَأَنَّهُ خَطْبٌ. وَسُئِلَ عَمَّنْ فَصَدَّ نَائِماً وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ مِنَ السَّيْلَانِ قَالَ: يَجِبُ الْقِصَاصُ)).

(والثاني وهو<sup>(١)</sup>) الأَجِيرُ (الخاصُّ) وَيُسَمَّى أَجِيرَ وَحْدٍ .....

قال<sup>(٢)</sup> "ح"<sup>(٣)</sup>: ((لَأَنَّ فِعْلَهُ غَيْرُ مَأْدُونٍ فِيهِ، حَيْثُ لَمْ يُعْتَبَرْ إِذُهُمَا؛ لِلْحَجَرِ<sup>(٤)</sup> عَلَيْهِمَا فِي الْأَقْوَالِ)).

[٢٩٩٦٦] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ خَطَأً) أَي: مِنَ الْقَتْلِ خَطَأً؛ إِذْ لَمْ يَتَعَمَّدْ قَتْلَهُ، وَالِدَّلِيلُ عَلَيْهِ عَدَمُ مُجَاوَزَةِ الْفِعْلِ الْمُعْتَادِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٩٦٧] (قَوْلُهُ: قَالَ: يَجِبُ<sup>(٦)</sup> الْقِصَاصُ) لَأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمُحَدَّدٍ<sup>(٧)</sup>، "ط"<sup>(٨)</sup>، أَي: وَهُوَ قَاصِدٌ لِقَتْلِهِ، فَكَانَ عَمْدًا.

بَحْثُ<sup>٩</sup> الْأَجِيرِ الْخَاصِّ

[٢٩٩٦٨] (قوله: وَيُسَمِّي أَحْيَرَ وَحْدٍ) بالإضافة: خِلافُ الْمُشْتَرَكِ، مِنَ الْوَحْدِ <sup>(١٠)</sup> بمعنى

(قوله: إذ لم يَتَعَمَّدْ قَتْلُهُ إلخ) فيه: أَنَّ الشَّرْطَ فِي الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ تَعَمَّدُ الضَّرْبِ لَا الْقَتْلَ كما يأتي في الجَنَايَاتِ، وهنا وَجِدَ تَعَمَّدُ الضَّرْبِ، ولذا وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي مَسْأَلَةِ النَّائِمِ، ولعلَّ الْمَسْأَلَةَ خِلَافِيَّةً. وفي "شرح الوهبائية" مِنَ الْجِنَايَاتِ: ((وَجْهٌ وَجُوبُ الْقِصَاصِ فِي مَسْأَلَةِ النَّائِمِ: أَنَّ آلَةَ الْقَصَادِ آلَةٌ جَارِحَةٌ وَأَصَابَ بِهَا مَكَانًا يُرْهِقُ بِخُرُوجِ الدَّمِ مِنْهُ الرُّوحَ عَمْدًا)) اهـ. ومعلومٌ أَنَّ إِذْنَ الصَّغِيرِ وَالْعَبْدِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، فَلَا يَصْلُحُ شَهْنَةُ لِسْقُوطِ الْقَوْدِ، تَأَمَّلْ. وانظر ما يأتي في الجَنَايَاتِ.

(١) ((وهو)) من "الشرح" في "ط".

(٢) في "أ": ((وقال)).

(٣) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ق ٣٣٣/ب.

(٤) في "ك": ((للحجب))، وهو مخالفٌ لعبارة "ح" وسائر النسخ.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٧/٤.

(٦) في "م": ((يحب)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٧) عبارة "ط": ((بالمحدد)).

(٨) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢٧/٤.

(۹) فی "م": ((مبحث)).

(١٠) في "ك": ((الواحد))، وهو مخالفٌ لعبارة "المغرب" وسائر النسخ.

(وهو مَنْ يَعْمَلُ لَوَاحِدٍ عَمَلًا مُؤَقَّتًا بِالتَّخْصِصِ .....)

الوحيد، ومعناه: أَجِيرُ الْمُسْتَأْجِرِ الْوَاحِدِ، وفي معناه: الْأَجِيرُ الْخَاصُّ، ولو حُرِّكَ الْحَاءُ يَصِحُّ<sup>(١)</sup>؛  
لأنَّه يُقَالُ: رَجُلٌ وَحْدٌ بَفَتْحَتَيْنِ، أَي: مُنْفَرِّدٌ، "مغرب"<sup>(٢)</sup>. وظاهره: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا،  
وَسَنَذَكُرُ<sup>(٣)</sup> مَا يُفِيدُ أَنَّ بَيْنَهُمَا عُمُومًا مُطْلَقًا.

[٢٩٩٦٩] (قوله: وهو مَنْ يَعْمَلُ) صوابه إسقاط العاطف؛ لأنَّه خَبَرُ الْمَبْتَدَأِ، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٩٧٠] (قوله: لواحد) أي: لِمُعَيَّنٍ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ. قال "الْقُهْصَتَانِي"<sup>(٥)</sup>: ((لو استأجر  
رجلان أو ثلاثة رجلاً لِرْعِي غَنَمٍ لهما أو لهما خاصة كان أجيراً خاصاً كما في "المحيط"<sup>(٦)</sup>  
وغیره)) اهـ. فخرَجَ مَنْ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِغَيْرٍ مَنْ اسْتَأْجَرَهُ أَوَّلًا.

[٢٩٩٧١] (قوله: عَمَلًا مُؤَقَّتًا) خَرَجَ مَنْ يَعْمَلُ لَوَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيتٍ كَالْحَيَّاطِ إِذَا عَمِلَ  
لَوَاحِدٍ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً، "ح"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٩٧٢] (قوله: بالتَّخْصِصِ) خَرَجَ نَحْوُ الرَّاعِي إِذَا عَمِلَ لَوَاحِدٍ<sup>(٨)</sup> عَمَلًا مُؤَقَّتًا مِنْ غَيْرِ  
أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ عَدَمَ الْعَمَلِ لِغَيْرِهِ.

(١) عبارة "المغرب": ((لصح)).

(٢) "المغرب": مادة ((وحد)) بتصرف.

(٣) المقولة [٢٩٩٨١] قوله: ((ولا يضمن ما هلك في يده)).

(٤) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ق ٢٣٣/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل الأجير ٧٧/٢.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشارك - نوع آخر  
في البقار والراعي والخارس ٥٣/١٢.

(٧) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ق ٢٣٣/ب باختصار.

(٨) من قوله: ((خرَجَ مَنْ يَعْمَلُ لَوَاحِدٍ)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا لِلخِدْمَةِ ..

قال "ط"<sup>(١)</sup>: ((وفيه: أنه إذا استَوْجَرَ شَهْرًا لِرَعْيِ الْغَنَمِ كَانَ خَاصًّا وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرِ التَّخْصِصُ، فَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِالتَّخْصِصِ أَنْ لَا يُذَكَّرَ عُمُومًا، سِوَا ذِكْرِ التَّخْصِصِ أَوْ أَهْمَلَهُ، فَإِنَّ الْخَاصَّ يَصِيرُ مُشْتَرَكًا بِذِكْرِ التَّعْمِيمِ كَمَا يَأْتِي<sup>(٢)</sup> فِي عِبَارَةِ "الدَّرَر").  
[٢٩٩٧٣] (قوله: وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ) أَي: إِذَا تَمَكَّنَ مِنَ الْعَمَلِ، فَلَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْهُ لَعُذِرَ كَمَطَرٍ وَنَحْوِهِ لَا أَجْرَ لَهُ كَمَا فِي "المعراج" عَنْ "الذَّخِيرَةِ".

[٢٩٩٧٤] (قوله: لِلخِدْمَةِ) أَي: لِلخِدْمَةِ الْمُسْتَأْجَرِ وَزَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ، وَوُضِعَتْهُ الْخِدْمَةُ الْمُعْتَادَةُ مِنَ السَّحَرِ إِلَى أَنْ تَنَامَ النَّاسُ بَعْدَ الْعِشَاءِ الْأَخِيرِ<sup>(٣)</sup>، وَأَكْلُهُ عَلَى الْمُؤْجَرِ، فَلَوْ شُرِطَ عَلَى الْمُسْتَأْجَرِ كَعَلْفِ الدَّابَّةِ فَسَدَ الْعَقْدُ، كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، لَكِنْ قَالَ "الفقيه": ((فِي زَمَانِنَا الْعَبْدُ يَأْكُلُ مِنْ مَالِ الْمُسْتَأْجَرِ))، "حَمَوِي"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٥)</sup> وَ"الْخَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: وفيه: أنه إذا استَوْجَرَ شَهْرًا لِرَعْيِ الْغَنَمِ كَانَ خَاصًّا إلخ) فِيهِ: أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْأَجْرِ الْخَاصِّ مِنْ ذِكْرِ التَّخْصِصِ لَفْظًا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِرَعْيِ غَنَمِهِ شَهْرًا بِدَرَاهِمٍ، وَزَادَ: وَلَا تَرَعَى غَنَمَ غَيْرِي، أَوْ مَا يُدُلُّ عَلَيْهِ بِدُونِ ذِكْرِ مَادَّةِ التَّخْصِصِ كَمَا فِي الْمَثَالِ الَّذِي أَوْرَدَهُ، فَإِنَّهُ لَمَّا قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ شَهْرًا لِرَعْيِ الْغَنَمِ بِدُونِ أَنْ يُسَمِّيَهَا كَانَ الْعَقْدُ وَارِدًا عَلَى مَنْفَعَةِ الْأَجْرِ هَذِهِ الْمُدَّةِ، وَهَذَا غَيْرُ التَّخْصِصِ، وَقَوْلُهُ بَعْدَهُ: لِرَعْيِ الْغَنَمِ كَأَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ لِحَالَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مَعْلُومًا كَانَ فَاسِدًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ، تَأْمَلْ.

(١) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٨/٤.

(٢) الإحالة من "ط"، وانظر المقولة [٢٩٩٧٦] قوله: ((وتحقيقه في "الدَّرَر")).

(٣) في "م": ((الأنحية)).

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ١٢٤/٣.

(٥) "الظهريّة": كتاب الإجازات - القسم الأول - الفصل الثالث فيما يفسد من الإجازات ق ٢٩٠/ب.

وفي "الظهريّة" في موضع آخر: ((وطعام العبد على صاحبه وليس على المستأجر)) (انظر "الظهريّة": ق ٣٠٠/أ).

(٦) "الخانبة": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٣٣٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").



أو) شهراً (لرعي الغنم) المسمى بأجيرٍ مُسمًى، بخلاف ما لو أُخِّرَ<sup>(١)</sup> المدّة، بأن استأجره للرعي شهراً، حيث يكونُ مُشترَكاً، إلّا إذا شَرَطَ أن لا يَخْدِمَ غيره ولا يَرعى لغيره، فيكونُ خاصّاً، وتحقيقُهُ في "الدُّرر". .....

وتقدّم ما فيه<sup>(٢)</sup>، "ط"<sup>(٣)</sup>. أي: أوّل الباب السابق.

[٢٩٩٧٥] (قوله: أو لرعي الغنم المسمى) كذا قيّدَه في "الدُّرر"<sup>(٤)</sup> و"التبيين"<sup>(٥)</sup>. وقد ذكّر "المصنّف" في الباب السابق<sup>(٦)</sup>: ((لو استأجرَ خبّازاً ليخبزَ له كذا اليومَ بدرهمٍ فسَدَ عند "الإمام"؛ لجمعه بين العمل والوقت))، فيخالف ما هنا، ولذا قال "الشرنبلالي"<sup>(٧)</sup>: ((إذا أوقعَ العقدَ<sup>(٨)</sup> على هذا الترتيب كان فاسداً كما قدّمناه، وصحّته أن يلي ذكرُ المدّة الأجر)) اهـ.

قلت: وقدّمنا هناك<sup>(٩)</sup> ما يقتضي وجوبَ حذفِ قوله: ((المسمى))، فراجعه.

[٢٩٩٧٦] (قوله: وتحقيقُهُ في "الدُّرر") ونصّه<sup>(١٠)</sup>: ((اعلم أن الأجيرَ للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكونُ أجيراً خاصّاً إذا شَرَطَ عليه أن لا يَخْدِمَ غيره أو لا يَرعى لغيره، أو ذكرَ المدّة أولاً،

(قوله: فيخالف ما هنا إلخ) قد يُقال: ما هنا مبنيٌّ على قول "الصاحبين".

(١) في "ب" و "م": ((أجر))، وهو تصحيف.

(٢) المقولة [٢٩٧٦٦] قوله: ((وكشروط طعام عبد وعلف دابة)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٨/٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٦/٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٧/٥.

(٦) ص ٢٢٤.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) ((أوقعَ العقدَ)) هكذا في "الأصل"، وهو موافق لعبارة "الشرنبلالية"، وفي سائر النسخ: ((وَقَعَ العقدَ)).

(٩) المقولة [٢٩٨٧٩] قوله: ((يفضي للمنازعة)).

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب من الإجارة بتصرف يسير ٢٣٦/٢.

نَحْوُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ رَاعِيًا شَهْرًا لِيَرعى لَهُ غَنَمًا مُسَمَّاءَ بِأَجْرِ مَعْلُومٍ، فَإِنَّهُ أَجِيرٌ خَاصٌّ بِأَوَّلِ الْكَلَامِ.

أَقُولُ: سُرَّهُ أَنَّهُ أَوْفَعَ الْكَلَامَ عَلَى الْمَدَّةِ فِي أَوَّلِهِ، فَتَكُونُ مَنَافِعُهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ، فَيَمْتَنِعُ أَنْ تَكُونَ لغيرِهِ فِيهَا أَيْضًا، وَقَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ: لَتَرعى الْغَنَمَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِإِقْبَاعِ الْعَقْدِ عَلَى الْعَمَلِ - فَيَصِيرُ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا؛ لِأَنَّهُ مَنْ يَقَعُ عَقْدُهُ عَلَى الْعَمَلِ - وَأَنْ يَكُونَ لِبَيَانِ نَوْعِ الْعَمَلِ الْوَاجِبِ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِي الْمَدَّةِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ عَلَى الْمَدَّةِ لَا تَصَحُّ فِي الْأَجِيرِ الْخَاصِّ مَا لَمْ يُبَيَّنْ نَوْعُ الْعَمَلِ بِأَنْ يَقُولَ: اسْتَأْجَرْتُكَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِلْحَصَادِ، فَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْأَوَّلِ بِالْإِحْتِمَالِ، فَيَقِي ٤٣/٥

أَجِيرٌ وَحْدًا<sup>(١)</sup>، مَا لَمْ يُنْصَ عَلَى خِلَافِهِ بِأَنْ يَقُولَ: عَلَى أَنْ تَرعى غَنَمًا<sup>(٢)</sup> غَيْرِي مَعَ غَنَمِي - وَهَذَا ظَاهِرٌ - أَوْ آخَرَ<sup>(٣)</sup> الْمَدَّةَ بِأَنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَرعى غَنَمًا مُسَمَّاءَ لَهُ بِأَجْرِ مَعْلُومٍ شَهْرًا، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ؛ لِإِقْبَاعِ الْعَقْدِ عَلَى الْعَمَلِ فِي أَوَّلِهِ، وَقَوْلُهُ: شَهْرًا فِي آخِرِ الْكَلَامِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِإِقْبَاعِ الْعَقْدِ عَلَى الْمَدَّةِ - فَيَصِيرُ أَجِيرًا وَحْدًا - وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِتَقْدِيرِ الْعَمَلِ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، فَلَا يَتَغَيَّرُ أَوَّلُ كَلَامِهِ بِالْإِحْتِمَالِ مَا لَمْ يَكُنْ بِخِلَافِهِ)) اهـ.

مطلب: ليس للأجير الخاص أن يُصَلِّيَ النافلة

في "التَّارُخَانِيَّة" <sup>(٤)</sup>: ((وفي "فتاوى الفضلي" <sup>(٥)</sup>: وإذا استأجر رجلاً يوماً يَعْمَلُ كذا فعليه أَنْ يَعْمَلَ  
(قوله: فلا يَتَغَيَّرُ أَوَّلُ كَلَامِهِ بِالاحْتِمَالِ مَا لَمْ يَكُنْ بِخِلَافِهِ) عبارة "الدُّرَر": ((ما لم يُصَرِّحْ  
بِخِلَافِهِ)).

(١) في "أ": ((واحد)).

(٢) قوله: ((غَمِّ)) ليست في نسخة "الدرر" التي بين أيدينا.

(٣) في "٦": ((وَأَخَّرَ)).

(٤) "التاترخائية": كتاب الإجارة - الفصل الثالث في الأوقات التي يقع عليها عقد الإجارة ٣٠/١٥ رقم المسألة (٢٢٠٢٥) و(٢٢٠٢٦) و(٢٢٠٢٧).

(٥) هي فتاوى أبي عمرو، عثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمد بن الفضل الأسدي البخاري (ت ٥٠٨ هـ). (انظر: "كشف الظنون" ١٢٢٧/٢، "هدية العارفين" ٦٥٣/١).

ولو عَمِلَ نَقَصَ مِنْ أُجْرَتِهِ بِقَدْرِ مَا عَمِلَ، "فتاوى النوازل" (١).....

ذلك العمل إلى تمام المدة، ولا يشتغل (٢) بشيء آخر سوى المكتوبة. وفي "فتاوى سمرقند" (٣): وقد قال بعض مشايخنا: له أن يؤدي السنة أيضاً. واتفقوا أنه لا يؤدي نفلاً، [٤/٢٧/ب] وعليه الفتوى. وفي "غريب الرواية" (٤): قال "أبو علي الدقاق" (٥): لا يمنع في المصر من إتيان الجمعة، ويسقط من الأجر بقدر اشتغاله إن كان بعيداً، وإن قريباً لم يحط شيء، فإن كان بعيداً واشتغل (٦) قدر ربع النهار يحط عنه ربع الأجرة)).

[٢٩٩٧٨] (قوله: ولو عمل نقص من أجرته إلخ) قال في "التارخانية" (٧): ((نحار استؤجر إلى الليل، فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شيء عليه، وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة)).

(قوله: قوله: ولو عمل نقص من أجرته إلخ) تقدم: أن الظاهر إذا كانت أجرة وحيد وأجرت نفسها وأرضعت الصغيرين تستحق الأجر كاملاً على الفريقين، من حيث إنها يمكنها إيفاء العمل لهما. وذكر "السندي" عن "الهندية": ((ليس للراعي إذا كان خاصاً أن يرعى غنم غيره بأجر، فلو أنه أجز نفسه لعمل الرعي، ومضى على ذلك شهر، ولم يعلم الأول فله الأجر كاملاً على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء من ذلك، إلا أنه يأثم كما في "الدخيرة". وفي "اللولوالية": بخلاف ما إذا استأجره يوماً للخصاد أو للخدمة، فخصد في بعض اليوم أو خدّم لغيره لا يستحق الأجر كاملاً، ويأثم)) اهـ.

(١) "فتاوى النوازل" لأبي الليث السمرقندي: كتاب الإجازات - مسائل متفرقة ص ٣٨٢.

(٢) في "ك": ((ولا يتنقل)).

(٣) تقدمت ترجمته ١٥٠/٣.

(٤) "غريب الرواية" عند الحنفية اثنان: لأبي شجاع محمد بن أبي شجاع العلوي، اختصره أبو حفص السفكردى.

ولأبي جعفر الهنداوي. ("كشف الظنون" ١٢٠٧/٢). وانظر تعليقنا المتقدم ١١/٣، والمقولة [٦١٠٩].

(٥) هو الفقيه أبو علي الدقاق الرازي، صاحب "كتاب الحيض"، قرأ على موسى بن نصر الرازي، وهو أستاذ أبي سعيد

البردعي ("الجواهر المضية" ٢٥٩/٢). ووهنا في ترجمته في الموضع السابق ١٧٩/٢.

(٦) في "ك" و"ت": ((أو اشتغل)).

(٧) "التارخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثالث في الأوقات التي يقع عليها عقد الإجارة ٣٠/١٥ رقم المسألة

(٢٢٠٢٨) وعبارتها: ((دورة)) بدل ((دواة)).

(وإنْ هَلَكَ فِي الْمَدَّةِ نَصْفُ الْغَنَمِ أَوْ أَكْثَرُ) مِنْ نَصْفِهِ (فَلَهُ الْأَجْرَةُ<sup>(١)</sup> كَامِلَةً) مَا دَامَ يَرَعِي مِنْهَا شَيْئًا؛ لِمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup>: أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ نَفْسِهِ، "جَوْهَرَةٌ"<sup>(٣)</sup>. وَظَاهِرُ التَّعْلِيلِ بَقَاءُ الْأَجْرَةِ لَوْ هَلَكَ كُلُّهَا، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْعِمَادِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>.  
(وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ بِعَمَلِهِ) كَتَحْرِيقِ الثُّوبِ مِنْ دَقِّهِ، .....

[٢٩٩٧٩] (قَوْلُهُ: وَظَاهِرُ التَّعْلِيلِ إِنْ لَمْ يَرَعِ شَيْئًا) ((مَا دَامَ يَرَعِي مِنْهَا شَيْئًا)) لَا مَفْهُومَ لَهُ. وَرَأَيْتُ بَخْطَ بَعْضِ<sup>(٥)</sup> الْفَضْلَاءِ: ((أَنَّ مَرَادَ "الْجَوْهَرَةِ" تَحْقِيقُ تَسْلِيمِ نَفْسِهِ بِذَلِكَ، لَا شَرْطَ اسْتِحْقَاقِ الْأَجْرِ كَمَا فَهَمَ "الْمُصَنِّفُ" وَالْمَتُونُ، وَالتَّعْلِيلُ يَفِيدُهُ)) اهـ، وَهُوَ حَسَنٌ.  
[٢٩٩٨٠] (قَوْلُهُ: وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْعِمَادِيَّةِ") وَهُوَ الْمَوْفُوقُ لِتَصْرِيحِ الْمَتُونِ: بِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأَجَرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمَدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ.

### (فَرْعٌ)

أَرَادَ رَبُّ الْغَنَمِ أَنْ يَزِيدَ فِيهَا مَا يُطَبِّقُ الرَّاعِي لَهُ ذَلِكَ لَوْ خَاصًّا؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الرَّعِيِّ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ، وَلَهُ أَنْ يُكَلِّفَ عَبْدَهُ مِنَ الرَّعِيِّ مَا يُطَبِّقُ، "تَتَارُخَانِيَّةٌ"<sup>(٦)</sup>.  
[٢٩٩٨١] (قَوْلُهُ: وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ) أَيُّ: بِغَيْرِ صُنْعِهِ بِالْإِجْمَاعِ. وَقَوْلُهُ: ((أَوْ بِعَمَلِهِ)) أَيُّ: الْمَأْذُونِ فِيهِ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِعَمَلٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، "تَتَارُخَانِيَّةٌ"<sup>(٧)</sup>.

(١) فِي "ط": ((الْأَجْرَةُ)).

(٢) ص ٢٦٤..

(٣) "الْجَوْهَرَةُ النَّبِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣٢٣/١ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) انْظُرْ "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِنْج - ضَمَانُ الرَّاعِي وَالْبَقَّارِ ١٢٣/٢.

(٥) ((بَعْضُ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) "التَّتَارُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالْمَشْتَرَكِ ٣٠٦/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٣١٦٢).

(٧) "التَّتَارُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالْمَشْتَرَكِ ٢٨٢/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٣٠٧٧).

وفيها<sup>(١)</sup>: ((وإذا ساق الراعي الغنم، فَنَطَحَ أو وَطِئَ بعضُها بعضاً من سَوْقِهِ فإن كان الراعي مُشْتَرِكاً ضَمِنَ على كلِّ حالٍ - وكذا لو كانت لقومٍ شتى وهو أجيرٌ أحدهم - وإن كان خاصاً فإن كانت الأغنامُ لواحدٍ لا ضمان، وإن لاثنتين أو ثلاثة ضَمِنَ.

وصورة الأجير الخاصِّ في حقِّ الاثنين أو الثلاثة: أن يستأجرَ رجلان أو ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنماً لهما أو لهما)) اهـ.

وقال في "الدخيرة": ((فقد فَرَّقَ في الأجير الخاصِّ بين أن يكونَ لواحدٍ أو لغير واحدٍ، يُحَفِّظُ هذا جدّاً)) اهـ.

قلت: ومُفادُهُ: أنَّ بينَ الخاصِّ والوَحدِ عموماً مطلقاً كما قدَّمناه<sup>(٢)</sup>. وفي "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((ولا يَضْمَنُ لو هَلَكَ شيءٌ في سَقْيٍ أو رَعْيٍ، ولو دَبَّحَ الرَّاعِي أو الأجنبيُّ ضَمِنَ لو رَجَا حَيَاتَهَا أو أَشْكَلَ أَمْرَهَا، ولو تَيَقَّنَ مَوْتَهَا لا؛ للإِذْنِ دلالة، هو الصَّحِيح. ولا يُدَبِّحُ الحِمَارُ ولا البَعْلُ - إذ لا يَصْلُحُ لِحُمُهما - ولا الفرسُ عنده؛ لكرَاهَتِهِ تحريماً، ولو قال:

(قوله: ومُفادُهُ: أنَّ بينَ الخاصِّ والوَحدِ عموماً مطلقاً إلخ) فيما قاله نظراً، وكلٌّ بمعنى الآخر يُطْلَقُ على ما يُطْلَقُ عليه الآخرُ بلا فرق. ويدلُّ لذلك ما نَقَلَهُ "ط" عن "المغرب": ((أجيرُ الوَحدِ على الإِضافة: خلافُ الأجيرِ المشترك)) - والمرادُ به: مَنْ يعملُ لواحدٍ أو ما في حُكْمِهِ - وما نَقَلَهُ عن "الحموي" عن "البزازیة": ((أجيرُ الوَحدِ قد يكونُ لرجلين)) اهـ. وليس فيما نَقَلَهُ ما يدلُّ على العموم المطلق.

(١) "التاريخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشارك ٣٠٣/١٥ - ٣٠٤ رقم المسألة (٢٣١٥١) و(٢٣١٥٢) بتصرف.

(٢) المقولة [٢٩٩٦٨] قوله: ((ويسمى أجير وَحد)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٢٣/٢ - ١٢٥.

إلا إذا تَعَمَّدَ الفسادَ فَيُضْمَنُ كَالْمُودَعِ.

ثم فَرَعَ على هذا الأصلِ بقوله: (فلا ضمانَ على ظَنَرٍ في صبيٍّ ضاعَ في يدها أو سُرِقَ ما عليه) من الحَلِيِّ؛ لكونها أجيرٌ وَخِدٌ،.....

ذبحْتُها لِمَرَضِها لم يُصَدَّقْ إنْ كَذَّبَهُ؛ لإقرارِهِ بسببِ الضَّمانِ، ويُصَدَّقُ في الهلاكِ وإنْ شَرَطَ أنْ يَأْتِيَهُ بِسِمَةٍ ما هَلَكَ)) اهـ مُلَخَّصاً، أي: يُصَدَّقُ بيمينِهِ<sup>(١)</sup> كما في "الجوهرة"<sup>(٢)</sup>.  
[٢٩٩٨٢] (قوله: كَالْمُودَعِ) أي: إذا تَعَمَّدَ الفسادَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ<sup>(٣)</sup>، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٩٨٣] (قوله: لكونها أجيرٌ وَخِدٌ) قال "أبو السُّعُود"<sup>(٥)</sup>: ((الحاصل: أنَّ المسائلَ في الظَّنَرِ تَعَارَضَتْ، فمنها ما يدلُّ على أنَّها في معنى أجيرِ الوَخِدِ كقولهم بعدمِ الضَّمانِ في هذه، ومنها ما يدلُّ على أنَّها في معنى<sup>(٦)</sup> المُشْتَرَكِ كقولهم: إِنَّها تَسْتَحِقُّ الأجرَ على الفريقينِ

(قوله: وإنْ شَرَطَ أنْ يَأْتِيَهُ بِسِمَةٍ ما هَلَكَ) أي: إنْ هذا الشَّرْطَ غيرُ معتبرٍ، فيُصَدَّقُ في دَعْوَى الهلاكِ وإنْ لم يَأْتِهِ بالسِّمَةِ.

(قوله: كقولهم: إِنَّها تَسْتَحِقُّ الأجرَ على الفريقينِ إلخ) استحقاقُها الأجرَ على الفريقينِ لا يدلُّ على أنَّها أجيرٌ مُشْتَرَكٌ كما يُعْلَمُ مما قَدَّمنا قَبْلَ هذا، على أنَّ الأوَّلَ كذلك لا يدلُّ على أنَّها أجيرٌ وَخِدٌ؛ إذ لو كانتْ أجيراً مُشْتَرَكاً لا تُضْمَنُ الآدميُّ؛ إذ لا يُضْمَنُ إلا بالجناية ولم توجد، ولا ما يدلُّ عليه؛ لأنَّه ليس محلُّ العملِ.

(١) في "أ": ((بيِّنَة)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٣/١.

(٣) في "ك": ((تَعَمَّدَ الفسادَ مما له ضَمِنَ)).

(٤) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٩/٤.

(٥) "فتح المعين": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢٤٥/٣ باختصار.

(٦) من: ((أجير الواحد)) إلى هنا ساقط من "أ".

وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان. ....

إذا أجزت نفسها لهما. قال الإيتقاني: والصحيح أنه إن دفع الولد إليها لترضعه فهي أجير مشترك، وإن حملها إلى منزله فهي أجير وخد) اهـ ملخصاً، "ط"<sup>(١)</sup>.

### مطلب في الحارس والخاناتي

[٢٩٩٨٤] (قوله: وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان) قال في "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>: ((استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت، فضاع منها شيء قيل: ضمن عند "أبي يوسف" و"محمد" لو ضاع من خارج الحجرة؛ لأنه أجير مشترك. وقيل: لا في الصحيح، وبه يفتي؛ لأنه أجير خاص، ألا يرى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك؟! ولو ضاع من داخلها - بأن نقب اللص - فلا يضمن الحارس في الأصح؛ إذ الأموال المحفوظة<sup>(٣)</sup> في البيوت في يد مالكيها. وحارس السوق على هذا الخلاف)) اهـ. وكذا في ٢٤ من "الذخيرة".

قال في "الحامدية"<sup>(٤)</sup>: ((ويظهر من هذا أنه إذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس)) اهـ<sup>(٥)</sup>.

(١) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٩/٤.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلح - ضمان الحارس ١٢٥/٢ - ١٢٦.

(٣) في "م": ((لمحفوظة)).

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٠٧/٢ نقلاً عن "الأنقروى".

(٥) في هامش "الأصل" و"٣" و"ب" و"م":

وما على الحارس شيء لو نقب

في السوق حانوت على ما قد كُتب

وليس يضمن الذي منها سرقة

إذ بالأجير الخاص ذاك يلتحق

اهـ من "المنظومة المحيية".

قلت: إنما يظهر هذا على القول بأنه أجيَرٌ مُشْتَرَكٌ، أمّا على القول بأنه خاصٌّ فلا؛ لما سمعت من المفتي به. نعم يُشْكِلُ ما مرَّ آنفاً<sup>(١)</sup> عن "التَّارِخَانِيَّة" و"الدَّخِيرَةِ" في الرَّاعِي لو كان خاصّاً لأكثر من واحدٍ يَضْمَنُ، فليَتَأَمَّلْ.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ<sup>(٢)</sup>: إِذَا كُسِرَ الْقُفْلُ يَكُونُ بَنُوْمُهُ أَوْ غَيْبَتُهُ، فَهُوَ مُفَرَّطٌ، فَيَضْمَنُ. وفي "الخلاصة"<sup>(٣)</sup>: ((ولو استأجره واحدٌ من أهل الشُّوق فكأنَّهم استأجروه، ولكن هذا إن كان ذلك<sup>(٤)</sup> الواحدُ رئيسهم، ويحلُّ له الأجرة)). وفي "المحيط"<sup>(٥)</sup>: ((ولو كرهوا ولم [٢٨٤/٤] يَرْضَوْا فكراهم باطلة<sup>(٦)</sup>)).

(قوله: قلت: إنما يظهر هذا على القول بأنه أجيَرٌ مُشْتَرَكٌ) بل لا يظهر عليه أيضاً؛ لأنَّه لم يُسْرِقْ من خارجها بل من داخلها، فهذه نظيرُ النَّقْبِ، وبدلٌ لذلك ما ذكره بقوله: ((إذ الأموال إلخ))، وما في "نور العين": ((استؤجر على حفظ خانٍ، فسرق من الخانِ شيءٌ قال الفقيه "أبو جعفر" والفقيه "أبو بكر": لا يَضْمَنُ؛ إذ الحارسُ يحرسُ الأبوابَ، أمّا الأموالُ فمحموطةٌ في البيوت، وهي في يدِ مُلَّاكِها)). (قوله: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِذَا كُسِرَ الْقُفْلُ إلخ) راجعٌ لقوله: ((قلت: إنما إلخ)) لا لقوله: ((نعم يُشْكِلُ إلخ)) كما هو ظاهرٌ، وحينئذٍ فالإشكالُ باقٍ على حاله.

وقد يُقَالُ في دَفْعِهِ: إِنَّ الْعِلَّةَ الْمُوجِبَةَ لِلضَّمَانِ فِي الْمُشْتَرَكِ مُتَحَقِّقَةٌ فِي الْأَجِيرِ الْخَاصِّ إِذَا كَانَ لَا لِوَاحِدٍ، فَيَكُونُ مُسْتَثْنًى مِنْ قَوْلِهِم: الْأَجِيرُ الْخَاصُّ لَا يَضْمَنُ، مَعَ أَنَّ الْهَلَاكَ فِي مَسْأَلَةِ "التَّارِخَانِيَّة" بِعَمَلِهِ وَهُوَ الشُّوقُ، بخلافِهِ في مَسْأَلَةِ الْحَارِسِ، فَإِنَّهُ لَا مِنْ عَمَلِهِ.

(١) المقولة [٢٩٩٨١] قوله: ((ولا يضمن ما هلك في يده)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: اللهم إلا أن يقال: إذا إلخ) جوابٌ عن معارضةٍ ما في "الحامدية" لما عليه الفتوى من عدم ضمان الخاص. ومُحْصَلُ الْجَوَابِ: أَنَّ قَوْلَهُم: (الْأَجِيرُ الْخَاصُّ لَا يَضْمَنُ) مَقِيدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَظْهَرْ تَفْرِيطٌ، وَعِبَارَةُ "الحامدية" محمولةٌ على ما إذا ظَهَرَ تَفْرِيطُهُ اهـ)).

(٣) "الخلاصة": كتاب الإجارة - الفصل السادس في الضمانات - الجنس السادس في المتفرقات ق ١٨٧/ب.

(٤) في "ك": ((إذا كان لذلك))، وهو مخالف لعبارة "الخلاصة".

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشارك - نوع آخر في البَقَارِ والرَّاعِي والحارس ٦٥/١٢.

(٦) في "ك": ((بكراتهم باطل))، وهو مخالف لعباري "الخلاصة" و"المحيط".



(وصَحَّ تَرْدِيدُ الْأَجْرِ بِالتَّزْدِيدِ فِي الْعَمَلِ) كذا: إِنَّ خِطَّتُهُ فَارِسِيًّا فَبَدْرَهْمٍ، أَوْ رُومِيًّا فَبَدْرَهْمِينَ<sup>(١)</sup> (وَزَمَانِهِ فِي الْأَوَّلِ) كَذَا بِخَطِّ "المَصْنُفِّ" مُلَحَقًا، وَلَمْ يَشْرَحْهُ، وَسَيَتَّضِحُ<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٩٨٥] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ تَرْدِيدُ الْأَجْرِ) قَيْدٌ اتَّفَاقِيٌّ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَرْدِيدِهِ وَنَفْيِهِ؛ لِمَا ٤٤/٥ فِي "المَحِيطِ"<sup>(٣)</sup>: ((إِنَّ خِطَّتَهُ الْيَوْمَ فَلَكَ دَرَهْمٌ، وَإِنْ غَدًا فَلَا أَجَرَ لَكَ. قَالَ "مُحَمَّدٌ": إِنَّ خَاطَهُ فِي الْأَوَّلِ فَلَهُ دَرَهْمٌ، وَإِنْ فِي الثَّانِي فَأَجْرُ الْمَثَلِ لَا يَزِيدُ عَلَى دَرَهْمٍ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا))، "طَوْرِي"<sup>(٤)</sup>.  
[٢٩٩٨٦] (قَوْلُهُ: فِي الْأَوَّلِ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((وصَحَّ)).  
[٢٩٩٨٧] (قَوْلُهُ: مُلَحَقًا) قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((لَيْسَ فِي مَتْنِهِ، وَكَتَبَهُ فِي الشَّرْحِ بِالْأَحْمَرِ مُلَحَقًا عَلَى هَامِشِهِ)).

[٢٩٩٨٨] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَشْرَحْهُ) نَعَمْ لَمْ يَشْرَحْهُ عَقِبَهُ، بَلْ شَرَحَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((وَالْحِمْلُ)) وَأَطَالَ فِيهِ. وَنَقَلَ عِبَارَتَهُ "المَحْشِيُّ"<sup>(٥)</sup>، وَكَأَنَّ "الشارح" لَمْ يَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ<sup>(٦)</sup>.  
[٢٩٩٨٩] (قَوْلُهُ: وَسَيَتَّضِحُ) أَي: حُكْمُهُ بَعْدَ أَسْطَرٍ، وَبِهِ يُسْتَعْنَى عَنْ قَوْلِهِ: ((قَالَ شَيْخُنَا إِيخ)) كَمَا قَالَ "ح"<sup>(٧)</sup>.

- (١) فِي "و" وَ"ط" وَ"ب": ((بَدْرَهْمٍ، أَوْ رُومِيًّا بَدْرَهْمِينَ)) مِنْ دُونَ فَاءِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ.  
(٢) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ.  
(٣) "المَحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى أَحَدِ الشَّرْطَيْنِ، أَوْ عَلَى الشَّرْطَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ٢٦٠/١١. وَعِبَارَتُهُ: ((قَالَ "مُحَمَّدٌ" فِي "الإِمْلَاءِ")).  
(٤) "تَكْمَلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ٣٥/٨ بِتَصْرِفٍ.  
(٥) أَي: الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمُ الْحَلَبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. انْظُرْ "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ق ٣٤/أ.  
(٦) نَقُولُ: كَأَنَّ مَا فَهَمَهُ الْعَلَامَةُ الْحَلَبِيُّ - وَتَابَعَهُ فِي ذَلِكَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - مِنْ قَوْلِ الشَّارِحِ: ((وَلَمْ يَشْرَحْ)) أَنَّهُ لَمْ يَشْرَحْهُ فِي "الْمَنْحِ"، فَلِذَلِكَ تَعَقَّبَاهُ بِأَنَّ الْمَصْنُفَّ رَحِمَهُ اللَّهُ شَرَحَهُ وَأَطَالَ فِيهِ. وَلَعَلَّ الشَّارِحَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَرِدْ مَا فِي "الْمَنْحِ"، بَلْ أَرَادَ أَنَّ الْمَصْنُفَّ ذَكَرَهُ فِي مَتْنِ "التَّنْوِيرِ" مُلَحَقًا وَلَمْ يَشْرَحْهُ - أَي: بِالتَّمَثِيلِ لَهُ - فِي "التَّنْوِيرِ" لَا فِي "الْمَنْحِ"، وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ((وَلَمْ يَشْرَحْ)) أَنَّهُ لَمْ يَشْرَحْهُ فِي "التَّنْوِيرِ"، وَقَوْلُهُ: ((وَسَيَتَّضِحُ)) أَي: بِكَلَامِهِ هُوَ رَحِمَهُ اللَّهُ.  
وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمَصْنُفَّ شَرَحَهُ فِي "الْمَنْحِ" - فِي نَسَخَتَيْنِ وَقَفْنَا عَلَيْهِمَا - عَقِبَهُ فَقَالَ: ((وَزَمَانُهُ فِي الْأَوَّلِ نَحْوُ: إِنَّ خِطَّتَهُ الْيَوْمَ فَبَدْرَهْمٍ، وَإِنْ خِطَّتَهُ غَدًا فَبِنَصْفِهِ)). ثُمَّ بَيَّنَّ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((وَالْحِمْلُ)) الْخِلَافَ فِي صَحَّةِ تَرْدِيدِ الْأَجْرِ بِالتَّزْدِيدِ فِي الزَّمَنِ بَيْنَ الْإِمَامِ وَأَصْحَابِهِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَمَا يَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامٍ عِنْدَهُمْ.  
اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ يَدَيِ الْعَلَامَةِ الْحَلَبِيِّ نَسَخَةٌ خَطِيئَةٌ ثَالِثَةٌ لَيْسَ فِيهَا مَعْنَى التَّرْدِيدِ فِي الزَّمَنِ عَقِبَ قَوْلِهِ: ((وَزَمَانُهُ فِي الْأَوَّلِ))، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. وَانْظُرْ "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ٢/١٤٧ ق ١/أ. وَالنَّسَخَةُ الثَّانِيَةُ ق ٢٩٧/أ.  
(٧) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ق ٣٣/ب بِتَصْرِفٍ.

قال شيخنا "الرملي": ((ومعناه: يجوز في اليوم الأول دون الثاني، ك: إن خِطَّتْهُ الْيَوْمَ فبدرهم، أو غداً فبنصفه)). (ومكانه) ك: إن سَكَنْتَ هذه الدَّارَ<sup>(١)</sup> فبدرهم، أو هذه فبدرهمين (والعامل) ك: إن سَكَنْتَ عَطَّاراً فبدرهم، أو حَدَّاداً فبدرهمين<sup>(٢)</sup> (والمسافة) ك: إن ذهبتَ للكوفة فبدرهم، أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) ك: إن حَمَلْتَ شعيراً فبدرهم، أو بُرّاً فبدرهمين.

وكذا لو خَيْرُهُ<sup>(٣)</sup> بين ثلاثة أشياء. ولو بين أربعة لم يَجْزُ كما في البيع، ويجبُ أجر ما وُجِدَ، إلّا في تَخْيِيرِ الزَّمانِ، .....

[٢٩٩٩٠] (قوله: وكذا لو خَيْرُهُ بين ثلاثة) أي: من هذه المسائل كلها، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٩٩١] (قوله: كما في البيع) قَيْدٌ لِلثَّلَاثَةِ والأربعة، والجامع دَفْعُ الحاجة، وانظر ما في "العَرْمِيَّة".

[٢٩٩٩٢] (قوله: إلّا في تَخْيِيرِ الزَّمانِ إلخ) تقدّم مثاله<sup>(٥)</sup>؛ لأنّ العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في اليوم، فلم يجتمع في اليوم تسميتان، فلم يكن الأجر مجهولاً في اليوم، والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد، فيجتمع في الغد تسميتان: درهم ونصف درهم، فيكون الأجر مجهولاً، وهي تمنع جواز العقد، "درر"<sup>(٦)</sup>.

وهذا<sup>(٧)</sup> مذهب "الإمام"، وعندهما: الشَّرطان جائزان، وعند "زفر": فاسدان، وتماؤه في "المنع"<sup>(٨)</sup>.

(١) ((الدار)) ليست في "د" و "و".

(٢) في "د": [ق ٥١٥/ب] زيادة: ((قال "المقدسي": وإن ترك العمل بعد التمكن يجب الأقل؛ لتيقّنه، ألا ترى أنه لو سَكَنَ عَطَّاراً لا يلزمه إلا الأقل مع تمكّنه من الحدادة؟ فإذا لم يسكن أصلاً أُولَى، "سائحاني".

(٣) في "ط": ((خَيْرٌ)).

(٤) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأخير ٣٩/٤.

(٥) في هذه الصحيفة "در" عن الرملي رحمه الله.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٧/٢ وعبارته: ((أو نصف درهم)) ب ((أو)).

(٧) في "ك": ((وهو)).

(٨) انظر "المنع": كتاب الإجارة - باب ضمان الأخير ٢/ق ١٤٧/أ.

فيجبُ بخياطته في الأول ما سَمِيَ، وفي الغدِ أجرُ المثلِ لا يُزادُ على درهمٍ.  
ولو خاططه بعدَ غدٍ لا يُزادُ على نصفِ درهمٍ، وفيه خلافُهما. ....

[٢٩٩٩٣] (قوله: لا يُزادُ على درهمٍ) أي: ولا يُنقصُ عن نصفٍ، وهذا يدلُّ على أنَّه قد يُزادُ على نصفِ درهمٍ، وروى عن "أبي حنيفة": أنَّه لا يُزادُ على نصفِ درهمٍ؛ لأنَّه المسمَّى صريحاً، فعنه روايتان.

وجهُ "ظاهرِ الرواية": أنَّه اجتمعَ في الغدِ تسميتان، فتُعتبرُ الأولى لمنعِ الزيادةِ عليها، والثانيةُ لمنعِ التَّقْصانِ عملاً بهما، وهذا أولى من الترجيحِ بالمُصرِّحِ، "كفاية"<sup>(١)</sup> مُلَخَّصاً. وصَحَّحَ "الزيلعي"<sup>(٢)</sup> الروايةَ الثانيةَ، ومثلهُ في "الإيضاح"، وذكر: ((أما روايةُ "الأصل")).

[٢٩٩٩٤] (قوله: وفيه خلافُهما) قال "الزيلعي"<sup>(٣)</sup>: ((ولو خاططه بعدَ غدٍ فالصَّحيحُ أنَّه لا يُجاوزُ به نصفُ درهمٍ عند "أبي حنيفة"؛ لأنَّه لم يَرْضَ بتأخيرِهِ إلى الغدِ بأكثرَ من<sup>(٤)</sup> نصفِ درهمٍ، فأولى أن لا يرضى إلى ما بعدَ الغدِ، والصَّحيحُ على قولهما: أنَّه يُنقصُ من نصفِ درهمٍ ولا يُزادُ عليه)).

(قوله: وجهُ "ظاهرِ الرواية": أنَّه اجتمعَ في الغدِ تسميتان إلخ) عبارةُ "الكفاية": ((وجهُ هذه الرواية: أنَّ الواجبَ في الفاسدةِ أجرُ المثلِ لا يُزادُ على المُسمَّى، والمُسمَّى في اليومِ الثاني نصفُ درهمٍ، فأما الدرهمُ فهو مُسمَّى في اليومِ الأوَّل. ولا يُقال: التسميةُ الأولى باقيةً في اليومِ الثاني؛ لأنَّ اعتبارَ المُصرِّحِ أولى من غيره، والمُصرِّحُ نصفُ درهمٍ لا الدرهمُ. وجهُ "ظاهرِ الرواية": أنَّه اجتمعَ في الغدِ تسميتان إلخ)).

(١) "الكفاية": كتاب الإجازات - باب الإجارة على أحد الشرطين ٧٤/٨ - ٧٥ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٠/٥.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٠/٥.

(٤) في "٦": ((عن)).

(بَيَّ الْمُسْتَأْجِرُ تَنْوَرًا أَوْ دُكَّانًا) عبارة "الدُّرَر" <sup>(١)</sup>: ((أَوْ كَانُونًا)) (فِي الدَّارِ الْمُسْتَأْجِرَةِ، فَاحْتَرَقَ) <sup>(٢)</sup> بَعْضُ بَيُوتِ الْجِيرَانِ أَوْ الدَّارِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مَطْلَقًا) سِوَاءُ بَيَّ يَأْذِنُ رَبُّ الدَّارِ أَوْ لَا (إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ مَا يَصْنَعُهُ النَّاسُ) فِي وَضْعِهِ، وَإِقَادِ نَارٍ لَا يُوقَدُ مِثْلُهَا فِي التَّنَوُّرِ وَالْكَانُونِ.

(اسْتَأْجَرَ حِمَارًا، فَضَلَّ عَنِ الطَّرِيقِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَجِدُهُ .....)

[٢٩٩٩٥] (قَوْلُهُ: أَوْ كَانُونًا) هُوَ الْمُنَاسِبُ لَذِكْرِ الْإِحْتِرَاقِ، أَفَادَهُ "ح" <sup>(٣)</sup>.

[٢٩٩٩٦] (قَوْلُهُ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) لِأَنَّ هَذَا انْتِفَاعٌ بِظَاهِرِ الدَّارِ عَلَى وَجْهِ لَا يُغَيِّرُ هَيْئَةَ الْبَاقِي إِلَى التَّقْصَانِ، بِخِلَافِ الْحَفْرِ - لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الرَّقَبَةِ - وَبِخِلَافِ الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ تَغْيِيرَ الْبَاقِي إِلَى التَّقْصَانِ <sup>(٤)</sup>، "جَامِعُ الْفُصُولِ" <sup>(٥)</sup>.

[٢٩٩٩٧] (قَوْلُهُ: إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَجِدُهُ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ غَلْبَةُ الظَّنِّ، وَظَاهِرُ هَذَا الصَّنِيعِ أَنَّهُ يُصَدِّقُ فِي دَعْوَاهُ أَنَّهُ لَا يَجِدُهُ، "ط" <sup>(٦)</sup>.

قُلْتُ: وَفِي "الْبَزَازِيَّة" <sup>(٧)</sup>: ((دَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِكِ ثَوْرًا لِلرَّغْيِ، فَقَالَ: لَا أَدْرِي أَيْنَ ذَهَبَ الثَّوْرُ؟ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالتَّضْيِيعِ فِي زَمَانِنَا)).

(قَوْلُهُ: وَظَاهِرُ هَذَا الصَّنِيعِ إِنْ خُيَّرَ أَيْ: ((حَيْثُ اعْتَبِرَ حَالُهُ)) كَمَا فِي "ط").

(١) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ مِنَ الْإِجَارَةِ ٢/٢٣٧.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((وَاحْتَرَقَ)).

(٣) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ق ٢٣٤/ب بِتَصْرِفٍ.

(٤) مِنْ قَوْلِهِ: ((بِخِلَافِ الْحَفْرِ)) إِلَى هُنَا سَاقِطٌ مِنْ "ك".

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِنْ خُيِّرَ ٢/١٢٢ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ٤/٣٩ بِإِخْتِصَارٍ.

(٧) "الْبَزَازِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الضَّمَانِ وَفِيهِ أَنْوَاعٌ - نَوْعٌ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ٥/٩٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّة").

بعد الطلب لا يضمن، كذا راع ند من قطيعه شاة فخاف على الباقي الهلاك (إن تبعها)؛ لأنه إنما ترك الحفظ بعذر، فلا يضمن، كدفع الوديعة حال الغرق. وقالوا: إن كان الراعي مشتركاً ضمن، ولو خلط الغنم إن أمكنه التمييز لا يضمن - والقول له في تعيين الدواب أنها لفلان - وإن لم يمكنه ضمن قيمتها<sup>(١)</sup>.....

[٢٩٩٩٨] (قوله: بعد الطلب) أي: في حوالي مكان ضل فيه، ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعهُ ضمن. يريد به: لو غاب عن بصره؛ لتقصيره في حفظه لعدم المنع. وعلى هذا لو جاء به إلى الخباز، واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن، وإلا فلا، "خلاصة"<sup>(٢)</sup>. وفي "الخاتمة"<sup>(٣)</sup>: ((إذا غيبها عن نظره لا يكون حافظاً لها وإن ربطها بشيء)).

[٢٩٩٩٩] (قوله: فلا يضمن) أي: إجماعاً لو خاصاً، ولو مشتركاً فكذاك عنده، "منح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٠٠٠] (قوله: ضمن) لأنه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه. قال في "الدخيرة": ((ورأي في بعض النسخ: لا ضمان عليه فيما نددت إذا لم يجد من يبعثه لردها، أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك. وكذلك<sup>(٥)</sup> لو تفرقت فرقاً ولم يقلد على اتباع الكل؛ لأنه ترك الحفظ لعذر، وعندهما يضمن)) اهـ. قال في "البرازية"<sup>(٦)</sup>: ((لأنه تعدد طمعاً في الأجر الوافر بتقبل الكثير)).

(قوله: لأنه تعدد طمعاً في الأجر إلخ) أي: هو تعدد يمكنه الاحتراز عنه في الجملة.

(١) ((قيمته)) ليست في "د".

(٢) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - الجنس الأول في الدواب ق ١٨٤/ب بتصرف نقلاً عن "النصاب".

(٣) "الخاتمة": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة - فصل فيما يكون تضييعاً للدابة والمال ٣٤٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٢/ق ١٤٧/أ بتصرف.

(٥) في "م": ((وكذا)).

(٦) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان وفيه أنواع - نوع في المتفرقات ٩٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية") وعبارتها: ((لأنه طمعاً في الأجر الوافر يتقبل الكثير)).

يَوْمَ الْخَلْطِ، والقَوْلُ له في قَدْرِ القيمةِ، "عماديّة"<sup>(١)</sup>. وليس للرّاعي أن يُنْزِي على شيءٍ منها بلا إذنِ ربّها، فإنّ فَعَلَ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ، وإنّ نُزِيَ بلا فعلِهِ فلا ضَمَانٌ، "جوهرة"<sup>(٢)</sup>. (ولا يُسافِرُ بعبدٍ استأجرَهُ للخدمةِ) لمَشَقَّتِهِ (إلا بشرطٍ)؛ لأنَّ الشرطَ أَمْلَكَ، عليك أم لك، ...

[٣٠٠٠١] (قوله: يوم الخلط)؛ لأنّه يوم الاستهلاك.

[٣٠٠٠٢] (قوله: ولا يُسافِرُ بعبدٍ) أي: بل يخدمُهُ في المصِرِ وقراءه فيما دون السّفَرِ، "ط"<sup>(٣)</sup> عن "البرازيّة"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٠٠٣] (قوله: لمَشَقَّتِهِ) أي: لمَشَقَّةِ السّفَرِ، ولأنّ مُؤَنَّةَ الرّدِّ على المولى، ويلحقُهُ ضررٌ بذلك، فلا يملكُهُ إلا بإذنيه، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٠٠٤] (قوله: إلا بشرطٍ) أو يَرْضَى به بعده، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٠٠٥] (قوله: لأنّ الشرطَ أَمْلَكَ) أي: أشدُّ مِلْكَاً وأَدْخَلَ في الاتّباع. فهو أفعَلُ تفضيلٍ من المَبْنِي للفاعل أو المفعول، أي: أشدُّ مالِكِيَّةً أو مملوكِيَّةً، [٤/٢٨٥ب] بالنظر لمن اشترطَهُ أو لمن اشترطَ عليه، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٠٠٠٦] (قوله: عليك) متعلّقٌ بمحذوفٍ حالٍ من الضميرِ في ((أَمْلَكَ))، "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٠٠٧] (قوله: أم لك) فيه الجناسُ التامُّ اللفظيُّ، كقوله<sup>(٩)</sup>: [متقارب]

إذا مِلْكَ لم يكنْ ذا هِبَةٍ فَدَعَهُ فَدَوَّلْتُهُ ذَاهِبَةً

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراجها - ضمان الراعي والبَقَار ١٢٣/٢ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٣/١ باختصار.

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٤) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - النوع الثالث في الدواب ٣٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٠/٥ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤٠/٤ نقلاً عن "مكي" عن "البرهان".

(٧) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٨) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٩) في "الأصل": ((كقولك)).

وكذا لو عُرفَ بالسَّفَرِ؛ لأنَّ المعروفَ كالمشروطِ (بخلافِ العبدِ المُوصَى بخدمته، فإنَّ له أنْ يسافرَ به مطلقاً؛ لأنَّ مُؤَنَّتَهُ عليه.  
(ولو سافرَ) المستأجرُ (به فهِلَكَ<sup>(١)</sup> ضَمِنَ) قيمته؛ لأنَّه غاصبٌ (ولا أجزَ عليه وإن سَلِمَ)؛ لأنَّ الأجرَ والضَّمانَ لا يجتمعان. وعند "الشافعي": له أجزَ المثل.  
(ولا يَسْتَرِدُّ مُسْتَأْجِرٌ من عبدٍ) أو صبيٍّ .....

[٢٠٠٠٨] (قوله: وكذا لو عُرفَ بالسَّفَرِ) أي: وكان مُتَهَيِّئاً له كما في "التبيين"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٠٠٩] (قوله: بخلافِ العبدِ المُوصَى بخدمته) مثله المُصَالِحُ على خدمته، "ط"<sup>(٣)</sup> عن "سريِّ الدين"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٠١٠] (قوله: مطلقاً) أي: سواءً شَرَطَ السَّفَرُ به أم لا، "منح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٠١١] (قوله: لأنَّ الأجرَ والضَّمانَ لا يجتمعان) أي: في حالةٍ واحدةٍ، فلو أوجَبْنَا الأجرَ عندَ السَّلَامَةِ، وأوجَبْنَا الضَّمانَ عندَ الهلاكِ في سفرِهِ لاجتماعِهما في حالةٍ واحدةٍ، وهي حالةُ السَّفَرِ، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٠١٢] (قوله: من عبدٍ أو صبيٍّ) أي: أجزَرَ نفسه بلا إذنِ مولَى أو وليٍّ.

(قول "الشَّارح": لأنَّ مُؤَنَّتَهُ عليه) مع عدم جَرَيَانِ العُرفِ باستخدامِهِ في الحَضَرِ فقط بخلافِ المُسْتَأْجِرِ، لكنْ ذَكَرَ "المصنِّفُ" في الوصايا: ((أنَّه ليس له إخراجُهُ إلَّا أنْ يكونَ أهْلُهُ في مكانٍ آخرَ، فله إخراجُهُ إليه إنْ خرَجَ من الثُّلُثِ)).

(١) ((فهِلَكَ)) من "الشَّرح" في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

(٣) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٤) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء ص ٢٠.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٧/٢ ق ١/ب بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(محجور أجراً دفعه إليه ل) أجل<sup>(١)</sup> (عمله)؛ لعودها بعد الفراغ صحيحة.....

[٣٠٠١٣] (قوله: أجراً) مفعول ((يسترّد))، والمراد به أجر المثل في الصورتين كما في "التبيين"<sup>(٢)</sup> عن "النهاية".

[٣٠٠١٤] (قوله: لعودها بعد الفراغ صحيحة) لأنه محجور عن التصرف الضار لا النافع، ولذا جاز قبوله<sup>(٣)</sup> الهدية بلا إذن، وجواز الإجارة بعدما سلم من العمل تمحص نفعاً؛ لحصول الأجر بلا ضرر، فصَحَّ قبضه الأجرة؛ لأنه العاقد، فلا يملك المستأجر الاسترداد، "زيلعي"<sup>(٤)</sup> ملخصاً. قال "ط"<sup>(٥)</sup>: ((وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى)) اهـ.

وإذا هلك المحجور من العمل: إن كان صبيّاً فعلى عاقلة المستأجر ديتة - وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك - وإن كان عبداً فعليه قيمته، ولا أجر عليه فيما عمل له؛ لأنه إذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال، فيصير مستوفياً منفعة عبد نفسه، "كفاية"<sup>(٦)</sup> ملخصاً.

قال "الزيلعي"<sup>(٧)</sup>: ((فإن أعتقه المولى في نصف المدّة نفدت الإجارة ولا خيار للعبد، فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد. وإن آجره المولى ثم أعتقه في نصف المدّة فللعبد الخيار، فإن فسّخ الإجارة فأجر ما مضى للمولى؛ وإن أجاز فأجر ما يستقبل للعبد، والقبض للمولى؛ لأنه هو العاقد)) اهـ.

(١) كلمة ((أجل)) من "المتن" في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤١/٥ نقلاً عن "النهاية".

(٣) في "الأصل" و"ك": ((قبول)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٦) "الكفاية": كتاب الإجازات - باب إجارة العبد ٧٨/٨ - ٧٩ نقلاً عن "الفوائد الظهيرية" و"الذخيرة" (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤١/٥.



استحساناً.

(ولا يَضْمَنُ غاصِبُ عَبْدٍ ما أَكَلَ) الغاصِبُ (من أَجَرَهُ) الذي آجَرَ العبدُ نفسه به؛ لعدم تَقَوُّمِهِ عند "أبي حنيفة".

(كما) لا يَضْمَنُ اتِّفَاقاً (لو آجَرَهُ الغاصِبُ)؛ لأنَّ الأجرَ له لا لمالكِهِ (وجازَ للعبدِ قَبْضُهَا) .....

[٣٠٠١٥] (قوله: استحساناً) والقياس: له أن يأخذه؛ لأنَّ عقدَ المحجور عليه لا يجوز، فيبقى على مِلْكِ المُستأجر؛ لأنَّه بالاستعمال صارَ غاصباً له، "زيلعي"<sup>(١)</sup>.

[٣٠٠١٦] (قوله: ولا يَضْمَنُ غاصِبُ عَبْدٍ إلخ) أي: إذا غَصَبَ رجلٌ عبداً، فأَجَرَ<sup>(٢)</sup> العبدُ نفسه، فأَخَذَ الغاصِبُ الأجرَ من يدِ العبدِ فأكلها لا ضمانَ عليه، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٠١٧] (قوله: لعدم تَقَوُّمِهِ) لأنَّه غيرُ مُحَرَّرٍ؛ لأنَّ الإحرارَ إنما يَتَبَتُّ بيدِ حافظةٍ كيدِ المالكِ أو نائبِهِ، ويدُ المالكِ لم تَتَبَتْ عليه، ويدُ العبدِ ليست يدُ المولى؛ لأنَّ العبدَ في يدِ الغاصِبِ، حتى كان مضموناً عليه، ولا يُحرَّرُ نفسه عن الغاصِبِ، فكيف يكونُ مُحَرَّراً ما في يده؟! "كفاية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٠١٨] (قوله: عند "أبي حنيفة") وقالوا: عليه ضمانُهُ<sup>(٥)</sup>؛ لأنَّه أَتَلَفَ مالَ الغيرِ بغيرِ إذنه من غيرِ تأويلٍ.

[٣٠٠١٩] (قوله: وجازَ للعبدِ قَبْضُهَا) أي: الأجرَ الحاصلةَ من إيجاره نفسه اتِّفَاقاً؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ مأذونٌ فيه كقبولِ الهديةِ. وفائدتهُ تَظْهَرُ في حقِّ خروجِ المُستأجرِ عن عَهْدَةِ الأجرِ

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

(٢) في "م": ((فأَجَرَ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

(٤) "الكفاية": كتاب الإجازات - باب إجارة العبد ٧٩/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) في "ك": ((ضمان)).

لو آجَرَ نفسه، لا لو آجَرَهُ المولى إِلَّا بوكالة؛ لَأَنَّهُ العاقدُ، "عناية"<sup>(١)</sup>. (فلو وجَدَهَا مولاهُ) قائمةً (في يَدِهِ أَخَذَهَا) لِبَقَاءِ مِلْكِهِ، كمسروقٍ بعدَ القطع. (استأجَرَ عبداً شهرين: شهراً بأربعةٍ وشهراً بخمسةٍ صَحَّحَ على التَّرتيبِ) المذكور،...

بالأداء إليه، "درر"<sup>(٢)</sup>. قال "الطوري"<sup>(٣)</sup>: ((وهذه مُكرَّرَةٌ مع قولِهِ: ولا يَسْتَرِدُّ مُسْتَأْجِرٌ إلخ؛ لَأَنَّهُ أَفَادَ صَحَّةَ القبضِ ومنَعَ الأخذِ))، فتأمل. [٣٠٠٢٠] (قوله: لَأَنَّهُ العاقدُ) أي: لَأَنَّ المولى، كذا تُفِيده عبارة "العناية"<sup>(٤)</sup>، فليس عِلَّةً لقوله: ((وجازَ للعبدِ قَبْضُهَا لو آجَرَ نفسه)) وإن كان صالحاً لها. وانظر: ما لو آجَرَهُ<sup>(٥)</sup> الغاصبُ هل يَمْلِكُ العبدُ القبضَ؟ ومُفَادُ التَّعْلِيلِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ قَبْضُهُ، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٠٢١] (قوله: أَخَذَهَا) لَأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، "ابن كمال". [٣٠٠٢٢] (قوله: كمسروقٍ بعدَ القطعِ) فَإِنَّهُ لم يَبْقَ مُتَقَوِّماً، حتى لا يُضْمَنُ بالإتلافِ، ويبقى المِلْكُ فيه، حتى يأخُذَهُ المالك، "زيلعي"<sup>(٧)</sup>. [٣٠٠٢٣] (قوله: صَحَّحَ على التَّرتيبِ) لَأَنَّهُ إِنْ لم يَنْصَرَفِ الشَّهْرُ المذكورُ أَوَّلًا إلى ما يلي

(قوله: وهذه مُكرَّرَةٌ مع قولِهِ: ولا يَسْتَرِدُّ مُسْتَأْجِرٌ إلخ) قد يُقال: إِنَّ العبارةَ الأولى إِنَّمَا أَفَادَتْ صَحَّةَ القبضِ بالنَّسبةِ لِمَا بَيْنَ العبدِ والمُسْتَأْجِرِ، وهذه أَفَادَتْ صَحَّةَ النَّسبةِ للمولى. (قوله: قَوْلُهُ: صَحَّحَ على التَّرتيبِ) أي: لَأَنَّهُ لَمَّا قال: ((شهراً بأربعةٍ)) انصَرَفَ إلى ما يلي العقدَ تَحْزِيماً للصَّحَّةِ كما لو سَكَتَ، وإذا انصَرَفَ الأوَّلُ إلى ما يلي العقدَ انصَرَفَ الثاني إلى ما يلي الأوَّلَ تَحْزِيماً للجواز؛ لَأَنَّهُ أَقْرَبُ الأوقاتِ إليه، فَصَارَ كما لو صَرَّحَ بِهِ. اهـ "زيلعي".

(١) "العناية": كتاب الإجازات - باب إجارة العبد ٧٩/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٨/٢ باختصار.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٣٨/٨ بتصرف.

(٤) "العناية": كتاب الإجازات - باب إجارة العبد ٧٩/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) في "م": ((آجَرَهُ)).

(٦) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٢/٥.

حتى لو عَمِلَ في الأوَّل فقط فله أربعة، وبِعكسِهِ خمسة.  
(اختلفا) الآجُرُ والمُسْتَأْجِرُ (في إباقِ العبدِ أو مرضيه، أو جَرِيٍّ ماءِ الرَّحَى حُكْمَ  
الحال، فيكونُ القولُ قولَ مَنْ يَشْهَدُ<sup>(١)</sup> له) الحالُ (مع يمينه) .....

العقدَ لكان الدّاخلُ في العقدِ شهراً مُنْكَراً من شهورِ عُمُرِهِ، وهذا فاسدٌ، فلا بدَّ من صَرْفِهِ  
إلى ما يلي العقدَ تحريّاً لجوازه. وكذلك الإقدامُ على الإجارةِ دليلُ تَنْجِزِ<sup>(٢)</sup> الحاجةِ إلى تَمَلُّكِ منفعةِ  
العبدِ، فوجبَ صَرْفُ الشَّهرِ المذكورِ أولاً إلى ما يليه قضاءً للحاجةِ النّاجزة، "كفاية"<sup>(٣)</sup>.

#### مبحث: اختلافُ المؤجّرِ والمُسْتَأْجِرِ

[٣٠٠٢٤] (قوله: في إباقِ العبدِ أو مرضيه) كأنَّ قالَ المُسْتَأْجِرُ في آخرِ الشَّهرِ: أَبَقَ  
أو مَرِضَ في المُدَّةِ، وأنكَرَ المولى ذلك، أو أنكَرَ إسنادهُ إلى أوَّلِ المُدَّةِ فقال: أصابه قبلَ  
أن يأتيني بساعةٍ، "زيلي" <sup>(٤)</sup>.

[٣٠٠٢٥] (قوله: فيكونُ القولُ قولَ مَنْ يَشْهَدُ له الحالُ) لأنَّ وجودَهُ [٢٩٥/٤] في  
الحالِ يدلُّ على وجودِهِ في الماضي، فيصلُحُ الظَّاهِرُ مُرَجَّحاً وإنَّ لم يصلُحْ حُجَّةً.  
لكنَّ إن كان يَشْهَدُ للمؤجّرِ ففيه إشكالٌ من حيث إنَّه يَسْتَحِقُّ الأجرَ بالظَّاهِرِ وهو  
لا يصلُحُ<sup>(٥)</sup> للاستحقاق.

وجوابُهُ: أنَّه يَسْتَحِقُّه بالسَّبَبِ السَّابِقِ وهو العقدُ، وإنما الظَّاهِرُ يَشْهَدُ على بقائه إلى ذلك  
الوقتِ، "زيلي" <sup>(٦)</sup> مُلَخَّصاً.

(قوله: وجوابُهُ: أنَّه يَسْتَحِقُّه بالسَّبَبِ السَّابِقِ إلخ) قال "المقدسي": ((فيه: أنَّهم قالوا: لا يجبُ الأجرُ  
بالعقدِ، بل بالتَّعْجِيلِ اهـ. وفيه: أنَّ المذكورَ في كلامهم: أنَّ الأجرَ لا تَمَلُكُ بالعقدِ بل بالتَّعْجِيلِ أو شَرْطِهِ

(١) في "د" و"و": ((شَهِدَ)).

(٢) في "آ": ((تَنْجِيزَ)).

(٣) "الكفاية": كتاب الإجازات - باب إجارة العبد ٨/٨٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٢/٥.

(٥) في "الأصل": ((يَصْحُ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٢/٥.

(كما) يُحْكَمُ الحال (لو باع شجراً فيه ثمرٌ واختلفاً في بيعه) أي: الثمر (معها) أي: الشجر (فالقول قولٌ من في يده الثمر) الأصل<sup>(١)</sup>: أنَّ القولَ لمن يشهد له الظاهر. وفي "الخلاصة"<sup>(٢)</sup>: ((انقطع ماء الرّحى سقط من الأجر بحسابه، ولو عاد<sup>(٣)</sup> عادت، ولو اختلفا في قدر الانقطاع فalcول للمستأجر، ولو في نفسه حكم الحال)).

[٣٠٠٢٦] (قوله: فalcول قولٌ من في يده الثمر) هذا إنما يظهر إذا كان الثمر باقياً، فأما إذا كان هالكاً أو مُستهلكاً فلم يتكلم عليه.  
والظاهر: أنه يُنظر ليد من هلك عنده أو استهلك، ويُحرر، "ط"<sup>(٤)</sup>.  
[٣٠٠٢٧] (قوله: فalcول للمستأجر) لإنكاره ضمان الرائد.  
[٣٠٠٢٨] (قوله: ولو في نفسه) أي: نفس الانقطاع، وهو من تتمّة ما في "الخلاصة"<sup>(٥)</sup>، ويُغني عنه ما في "المتن".

أو الاستيفاء، والكلام في المِلْك غيره (في الوجوب) اهـ "ط".  
وفيه: أمّا لا تجب ولا تملك إلا بأحد ما ذكر، حتى لا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة، ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال كما تقدّم، فهذا يُفيد نفي المِلْك والوجوب. والذي في "العناية": ((أنَّ الموجب للاستحقاق هو العقد مع تسليم العبد في المدّة، ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يُوجب السقوط، فجعل الحال مرجحاً لكلام المؤجر لا موجباً للاستحقاق، فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة)) اهـ.

- (١) في "د" و"و": ((والأصل)).  
(٢) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار - جنس آخر في إجارة المُستَعَلّ وفيه إجارة الحَمَام والرحى ق ١٧٩/أ بتصرف نقلاً عن "الأصل".  
(٣) ((عاد)) ليست في "ط".  
(٤) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤/٤١.  
(٥) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار - جنس آخر في إجارة المُستَعَلّ وفيه إجارة الحَمَام والرحى ق ١٧٩/أ.

(والقول قولُ ربِّ الثَّوبِ) بيمينِه (في القميصِ والقَباءِ، والخُمرةِ والصُّفرةِ، وكذا في<sup>(١)</sup> الأجرِ وعدمِه) وقال "أبو يوسف": إنَّ كان الصَّانِعُ مُعَامِلًا له فله الأجرُ، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>. .....

[٣٠٠٢٩] (قوله: والقول قولُ ربِّ الثَّوبِ إلخ) بأن قال: أَمَرْتُكَ<sup>(٣)</sup> أَنْ تَعْمَلَ قَبَاءً وقال الخياط: قميصاً، أو: أَنْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ وقال الصَّبَّاحُ: أصفر، أو: أَنْ تَعْمَلَ لي بغيرِ أجرٍ وقال: بل بأجرٍ، فالقول لربِّ الثَّوبِ؛ لأنَّ الإِذْنَ يُسْتَفَادُ مِنْ جِهَتِهِ، فَكَانَ أَعْلَمَ بِكَيْفِيَّتِهِ، وَلَئِنَّهُ يُنَكِّرُ تَقْوَمَ عَمَلِهِ وَوُجُوبَ الأجرِ عليه، "زيلعي"<sup>(٤)</sup> مُلَخَّصاً.

[٣٠٠٣٠] (قوله: بيمينِه) فإذا حَلَفَ في الصُّورَةِ الأولى: إنَّ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَةَ الثَّوبِ غَيْرَ معمولٍ ولا أجرَ له، وإنَّ شَاءَ أَخَذَهُ وَأَعْطَاهُ أجرَ مثله لا يَتَجَاوَزُ به المُسَمَّى؛ لأنه امْتَثَلَ أَمْرَهُ في أصلٍ ما أَمَرَ به وهو القَطْعُ والخياطةُ، لكنَّ خالِفَهُ في الصِّفَةِ، فَيَخْتَارُ أَيُّهُمَا شَاءَ. وفي الثانية: إنَّ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَةَ ثوبٍ أبيض، وإنَّ شَاءَ أَخَذَ ثوبَهُ وَأَعْطَاهُ أجرَ مثله لا يُجَاوِزُ<sup>(٥)</sup> به المُسَمَّى أيضاً، "درر"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٠٣١] (قوله: مُعَامِلًا له) قال في "العناية"<sup>(٧)</sup>: ((بأنْ تَكَرَّرَتْ تلكَ المعاملةُ بينهما بأجرٍ)). وفي "التبيين"<sup>(٨)</sup>: ((بأنْ كان يَدْفَعُ إليه شيئاً للعملِ ويُقَاطِعُهُ عليه)).

(١) ((كذا في)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "د" و"و": ((وإلا لا)).

(٣) في "ك": ((أَجَرْتُكَ)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٢/٥ - ١٤٣.

(٥) في "أ": ((يَتَجَاوِزُ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب من الإجارة ٢٣٨/٢ بتصرف.

(٧) "العناية": كتاب الإجارة - باب الاختلاف في الإجارة ٨٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٣/٥.

(وقيل) أي: وقال "محمد": (إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها) أي: بهذه الصنعة (كان القول قوله<sup>(١)</sup>) بشهادة الظاهر (وإلا فلا، وبه يُفتى) "زيلعي"<sup>(٢)</sup>. وهذا بعد العمل، أما قبله فيتحالفان، "اختيار"<sup>(٣)</sup>. .....

[٣٠٠٣٢] (قوله: بشهادة الظاهر) لأنه لما فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التخصيص عليه اعتباراً لظاهر المعتاد، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٠٣٣] (قوله: فيتحالفان) ويبدأ يمين المستأجر؛ لأن كلاً يدعي عقداً والآخر<sup>(٥)</sup> يُنكره، فأحدهما يدعي هبة العمل، والآخر بيعه، "اختيار"<sup>(٦)</sup>.

(تتمّة)

قال في "الخانية"<sup>(٧)</sup>: ((استأجر شيئاً، فلم يتصرف به حتى اختلفا، فقال المستأجر: الأجر خمسة دراهم، وقال المؤجر: عشرة يتحالفان، وأي نكل لزمه، ويبدأ يمين المستأجر، فإذا تحالفا فسح القاضي العقد. وأي برهن يقبل، وإن برهننا يقضى بيّنة المؤجر؛ لأنه يثبت حق نفسه.

وكذا لو اختلفا في مدة أو مسافة، إلا أنه يبدأ فيهما يمين المؤجر. وأي برهن يقبل، ولو برهننا يقضى بيّنة المستأجر.

ولو قال المستأجر: أجرني شهرين بعشرة، وقال الآخر: بل شهراً واحداً بعشرة فأيهما برهن يقبل، ولو برهننا فيبيّنة المستأجر.

ولو اختلفا في أجر ومدة جميعاً، أو في أجر ومسافة جميعاً يتحالفان، فتفسخ الإجارة.

(١) في "ط": ((كان يمين القول قوله)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٢/٥ بتصرف.

(٣) "الاختيار": كتاب الإجارة - فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة ٦٠/٢ - ٦١ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٤٣/٥.

(٥) في "م": ((والأجر)).

(٦) "الاختيار": كتاب الإجارة - فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة ٦٠/٢ بتصرف.

(٧) "الخانية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة - فصل في اختلاف الأجر والمستأجر ٣٥٨/٢ - ٣٥٩ بتصرف.

(هامش "الفتاوى الهندية").

## (فروع)

فِعْلُ الْأَجِيرِ فِي كُلِّ الصَّنَائِعِ يُضَافُ لِأَسْتَاذِهِ، فَمَا أَتْلَفَهُ يَضْمَنُهُ أَسْتَاذُهُ<sup>(١)</sup>، "اختيار"<sup>(٢)</sup>.  
يعني: ما لم يتعدَّ، فيضمنه هو، "عماديّة"<sup>(٣)</sup>. وفي "الأشباه"<sup>(٤)</sup>: ((ادّعى نازل الخان .....))

وَأَيُّ بَرَهَنٍ يُقْبَلُ، وَلَوْ بَرَهْنَا يُقْضَىٰ بِنِهَايَةِ الْأَجْرِ بِبَيِّنَةِ الْمُؤْجِرِ وَبِزِيَادَةِ الْمَدَّةِ  
أَوْ الْمَسَافَةِ بَيِّنَةِ الْمُسْتَأْجِرِ. وَأَيُّ بَدَأٍ بِالِدَّعْوَىٰ يُحْلَفُ صَاحِبُهُ أَوَّلًا.

ولو اختلفا في هذه الوجوه بعد مضيّ مدّة الإجارة عند المستأجر، أو بعدما وصل  
المقصد فالقول للمستأجر بيمينه، ولا يتحالفان إجماعاً.

ولو اختلفا في الأجر بعد مضيّ بعض المدّة، أو بعدما سار بعض الطريق يتحالفان،  
فتفسخ فيما بقي، والقول للمستأجر في حصّة الماضي)) اهـ.

[٣٠٠٣٤] (قوله: يضمنه أستاذه) لأنّه عمِلَ بإذنه، ولا يضمن هو؛ لأنّه أجيرٌ وخذ  
لأستاذه يستحقّ الأجر بتسليم نفسه في المدّة كما قدّمناه<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٠٣٥] (قوله: ادّعى نازل الخان إلخ) قال في "التارخانيّة"<sup>(٦)</sup>: ((بناءً على أنّ الخان  
غالبًا يكون مُعَدًّا للكراء، فسكناه رضا بالأجر. وبعض المشايخ قالوا: الفتوى على لزوم  
الأجر، إلّا إذا عُرِفَ بخلافه، بأن<sup>(٧)</sup> صرّح أنّه نزل بطريق الغضب، أو كان معروفاً بالظلم  
مشهوراً بالتزول في مساكن الناس لا بطريق الإجارة)) اهـ.

(قوله: بأن صرّح إلخ) أي: ابتداءً، فلا يُنافي ما في "الشارح".

(١) في "د" و "و": ((الأستاذ)).

(٢) "الاختيار": كتاب الإجارة - فصل في أنواع الأجر وحكم الأجير المشترك - الأجير الخاص وأحكامه ٥٤/٢ - ٥٥ بتصرف.

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة  
الضمين - ضمان الأجير المشترك والخاص وأجرائهم ١٢٢/٢ بتصرف. ورمز لها بـ((يد))، وهو رمز لـ"التجريد".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٥ ..

(٥) المقولة [٢٩٩٨٠] قوله: ((وبه صرح في "العماديّة")).

(٦) "التارخانيّة": كتاب الإجارة - الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الإجارة أو انعقادها مع  
وجود ما ينافيها ٥٩/١٥ رقم المسألة (٢٢١٥٤).

(٧) في "الأصل": ((بأنه)).

وداخلُ الحمَّامِ وساكنُ المُعَدِّ للاستغلالِ العَصْبَ لم يُصدَّقْ، والأجرُ واجبٌ)).  
 قلتُ: وكذا<sup>(١)</sup> مألُ اليتيمِ على المفتي به، فتنبّه.  
 وفيها<sup>(٢)</sup>: ((الأجرُ للأرضِ كالخراجِ على المعتمدِ، فإذا استأجرها للزراعة،  
 فاصطَلَمَ<sup>(٣)</sup> الزَّرْعَ آفَةً وَجَبَ منه لِمَا قَبْلَ الاصطِلَامِ،.....

أقولُ: والظاهرُ أنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ المتقدمين بأنَّ منافعَ العَصْبِ غيرُ مضمونةٍ  
 مطلقاً، أمّا على ما أفتى به المتأخرون<sup>(٤)</sup> من ضمانِ المُعَدِّ للاستغلالِ ومالِ الوقفِ واليتيمِ  
 فالأجرُ لازمٌ ادَّعى العَصْبُ أو لا، عُرِفَ به أو لا، تأمّل.

[٣٠٠٣٦] (قوله: وساكنُ المُعَدِّ للاستغلالِ) عطفٌ عامٌّ على خاصٍّ.

[٣٠٠٣٧] (قوله: والأجرُ واجبٌ) أي: أجرُ المثل، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٠٣٨] (قوله: كالخراجِ) [٤/٢٩ق/ب] أي: المُوَطَّفُ لإخراجِ المُقاسمةِ، وهو ظاهرٌ "ح"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٠٣٩] (قوله: على المعتمدِ) مخالفٌ لِمَا في "حواشي الأَشْبَاهِ"<sup>(٧)</sup> عن "الولولجية"<sup>(٨)</sup>:

(قولُ "الشَّارِحِ": وكذا مألُ اليتيمِ إلخ) أي: في وجوبِ الأجرِ.

(قوله: والظاهرُ أنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ المتقدمين بأنَّ منافعَ إلخ) ما استظهره غيرُ مُوافقٍ لقوله:  
 ((الفتوى على لزومِ الأجرِ))؛ إذ لو كان مبنيّاً على قولِ المتقدمين لم يجب الأجرُ على كلِّ حالٍ،  
 ولا يستقيمُ الاستثناءُ في كلامِهِ، وما يأتي في العَصْبِ يُوافقُ ما ذكرَ هنا.

(١) في "د": ((فكذا)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٣..

(٣) أي: استأصل، انظر "اللسان" - مادة ((صلم)).

(٤) من قوله: ((أنَّ هذا مبنيٌّ على قول)) إلى هنا ساقط من "أ".

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٤/٤١.

(٦) "ح": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ق ٣٣٤/ب بتصرف.

(٧) انظر "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ٣/١٣٠.

(٨) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره - ما يجب بعض الأجر  
 وما لا يجب ٣/٣٤٥ بتصرف.



وسَقَطَ ما بَعْدَهُ)).

قلتُ: وهو ما اعتمدَهُ في "الولوالجية"، .....

((من أن ما وجب من الأجرة قبل الاصطلام لا يسقط، وما وجب بعده يسقط، ولا يؤخذ بالخراج؛ لأن سبب وجوبه ملك أرض نامية حولاً كاملاً حقيقة أو اعتباراً. والاعتماد على هذه الرواية)).

[٣٠٠٤٠] (قوله: وسقط ما بعده) لكن هذا إذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن

من إعادة الزراعة، فإن تمكن من إعادة مثل الأول أو دونه في الضرر يجب الأجر.

قال في "البرازية"<sup>(١)</sup> عن "المحيط"<sup>(٢)</sup>: ((وعليه الفتوى))، ومثله في "الذخيرة"،

و"الخاتمة"<sup>(٣)</sup>، و"الخلاصة"<sup>(٤)</sup>، و"التارخانية"<sup>(٥)</sup>.

والظاهر: أن التقييد بإعادة مثل الأول أو دونه مفروض فيما إذا استأجرها على أن يزرع

نوعاً خاصاً، أما لو قال: على أن أزرع فيها ما أشاء فلا يتقيد، فإن التعميم صحيح

كما مر<sup>(٦)</sup>، تأمل.

[٣٠٠٤١] (قوله: وهو ما اعتمدَهُ في "الولوالجية") قدّمنا آنفاً<sup>(٧)</sup> حاصل عبارته

عن "حواشي الأشباه".

(١) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثالث في الضياع والعقار - نوع في إجارة الأرض ٦٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعدر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ٣٨٦/١١.

(٣) "الخاتمة": كتاب الإجازات - فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار - جنس آخر في إجازات الأرض وفي المزارعة الصغيرة ق ١٧٨/ب نقلاً عن "المحيط".

(٥) "التارخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعدر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٧٠/١٥ رقم المسألة (٢٢٦١٧).

(٦) ص ١٠٦ - "در".

(٧) المقولة [٣٠٠٣٩] قوله: ((على المعتمد)).

لكن جَزَمَ في "الخانيّة" برواية عدم سُقُوطِ شيءٍ، حيث قال<sup>(١)</sup>: ((أصاب الزَّرْعُ آفةً فهَلَكَ، أو عَرِقَ ولم يَنْبُتْ لَزِمَ الأجرُ؛ لأنّه قد زرعَ، ولو عَرِقَتْ قبل أن يزرعَ فلا أجر عليه)) اهـ.

[٣٠٠٤٢] (قوله: لكن جَزَمَ في "الخانيّة" إلخ) ما ذكره في "الخانيّة" ذكره في "الولولاجيّة" أيضاً<sup>(٢)</sup>، واعتمدَ خلافةً كما سمعت<sup>(٣)</sup>.  
على أنّه في "الخانيّة"<sup>(٤)</sup> ذكرَ التّفصيلَ المارَّ<sup>(٥)</sup>، وقال<sup>(٦)</sup>: ((وهو المختار للفتوى))، فكيف يكونُ جازماً بخلافه؟! وقد علمت<sup>(٧)</sup> التّصريح: بأنّ عليه الفتوى عن عدّة كتب.  
[٣٠٠٤٣] (قوله: لَزِمَ الأجرُ) أي: بتمامه، والله تعالى أعلم.

(١) "الخانيّة": كتاب الإجازات - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٣١٦/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الولولاجيّة": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره - ما يجب كل من الأجر المسمى وما لا يجب ٣٤٢/٣.

(٣) المقولة [٣٠٠٣٩] قوله: ((على المعتمد)).

(٤) من قوله: ((ما ذكره في "الخانيّة")) إلى هنا ساقط من "ك".

(٥) المقولة [٣٠٠٤٠] قوله: ((وسقط ما بعده)).

(٦) "الخانيّة": كتاب الإجازات - فصل فيما تنقض به الإجارة وما لا تنقض به ٣٥٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٣٠٠٤٠] قوله: ((وسقط ما بعده)).

## ﴿باب فسخ الإجارة﴾

(تُفْسَخُ) بالقضاء أو الرضا .....

## ﴿باب فسخ الإجارة﴾

تأخيرُ هذا البابِ ظاهرُ المناسبةِ؛ لأنَّ الفسخَ بعدَ الوجودِ، "معراج".  
 [٣٠٠٤٤] (قوله: تُفْسَخُ) إنما قال: ((تُفْسَخُ)) لأنَّه اختارَ قولَ عامَّةِ المشايخ، وهو عدمُ  
 انفساخِ العقدِ بالعذرِ، وهو الصَّحيحُ، نصَّ عليه في "الدَّخِيرَةِ".  
 وإنما لم يَنْفَسِخْ لا لإمكانِ الانتفاعِ بوجهٍ آخر؛ لأنَّه غيرُ لازمٍ، بل لأنَّ المَنَافِعَ فانتَ  
 على وجهٍ يُتَصَوَّرُ عَوْدُهَا، ذَكَرَهُ في "الهداية" <sup>(١)</sup>، "ابن كمال".  
 وفي "الفتاوى الصُّغرى" و"التَّثْمَةُ": ((إذا سَقَطَ حائِطٌ، أو انْهَدَمَ بَيْتٌ مِنَ الدَّارِ  
 لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ، وَلَا يَمْلِكُهُ بَغْيِيَّةُ الْمَالِكِ بِالْإِجْمَاعِ. وَإِنْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ كُلُّهَا فَلَهُ الْفَسْخُ مِنْ  
 غَيْرِ حَضَرَتِهِ، لَكِنْ لَا تَنْفَسِخُ مَا لَمْ يَفْسَخْ؛ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ بِالْعَرَضَةِ مُمَكِّنٌ)).  
 وفي إيجاراتِ "شمس الأئمة" <sup>(٢)</sup>: ((إذا انْهَدَمَتِ كُلُّهَا فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَنْفَسِخُ، لَكِنْ سَقَطَ  
 الْأَجْرُ فَسَخَ أَوْ لَا))، "إتقاني". وَقَدَّمَاهُ <sup>(٣)</sup> قُبِيلَ الْإِجَارَةِ <sup>(٤)</sup> الْفَاسِدَةِ.  
 [٣٠٠٤٥] (قوله: بالقضاء أو الرضا) ظاهرُهُ: أَنَّهُ شَرْطٌ <sup>(٥)</sup> فِي خِيَارِ الشَّرْطِ، والرُّوْيَةِ، والغَيْبِ،

## ﴿باب فسخ الإجارة﴾

(قوله: ظاهرُهُ: أَنَّهُ شَرْطٌ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ إلخ) الاعتراضُ على "الشارح" غيرُ مُتَوَجِّهِ عَلَى زِيَادَةِ الْوَاوِ  
 الْعَاطِفَةِ فِي قَوْلِهِ: ((وَبِخِيَارِ شَرْطٍ))، وَمُتَوَجِّهُ عَلَى حَذْفِهَا كَمَا هُوَ نُسْخُ الْخَطِّ.

(١) "الهداية": كتاب الإيجارات - باب فسخ الإجارة ٢٥٠/٣.

(٢) "المبسوط": كتاب الإيجارات - باب إجارة الدور والحوانيت ١٣٦/١٥ بتصرف واختصار.

(٣) المقولة [٢٩٧٣٥] قوله: ((بحضرة المؤجر)).

(٤) في "م": ((الإيجارات)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: ظاهره أنه شرط): هذا إنما يظهر على ما في بعض النسخ من حذف الواو الداخلة على  
 (بخيار)، أما على ما بأيدينا مما ثبت فيها الواو فلا، كما لا يخفى اه)).

و<sup>(١)</sup> (بِخْيَارِ شَرْطٍ، وَرُؤْيَةٍ).....

والْعُدْر؛ لَأَنَّهُ رَتَبَهُ بِالْكَلِّ، وَفِيهِ كَلَامٌ سَيَأْتِي قَرِيباً<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٠٤٦] (قَوْلُهُ: بِخْيَارِ شَرْطٍ إِنْجَ): أَي: قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا شَهْرًا عَلَى أَنَّهُ بِالْخْيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ يَفْسَخُ فِيهَا، فَلَوْ فُسِّخَ<sup>(٣)</sup> فِي الثَّلَاثِ مِنْهَا لَمْ يَحِبَّ أَجْرُ الْيَوْمَيْنِ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ وَقْتِ سُقُوطِ الْخْيَارِ. وَفِيهِ إِشْعَارٌ<sup>(٤)</sup> بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ صَاحِبِهِ وَلَا عِلْمُهُ خِلَافًا لـ "الطَّرْفَيْنِ"<sup>(٥)</sup>، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ<sup>(٦)</sup>، وَقِيلَ: لِلْمُفْتِي الْخْيَارُ فِي ذَلِكَ كَمَا فِي "الْمُضْمَرَاتِ"<sup>(٧)</sup>، "فَهَيْسْتَانِي"<sup>(٨)</sup>. وَهَذَا خِلَافٌ مَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُ "الشَّارِحِ".

[٣٠٠٤٧] (قَوْلُهُ: وَرُؤْيَةٍ) فَلَوْ اسْتَأْجَرَ قِطْعَاتٍ مِنَ الْأَرْضِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ثُمَّ رَأَى بَعْضَهَا فَلَهُ ٤٧/٥ فُسْخُ الْإِجَارَةِ فِي الْكَلِّ. وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي هَذَا الْفُسْخِ الْقَضَاءُ وَلَا الرِّضَا،

(قَوْلُهُ: فَلَوْ فُسِّخَ فِي الثَّلَاثِ مِنْهَا لَمْ يَحِبَّ أَجْرُ الْيَوْمَيْنِ إِنْجَ) لَأَنَّهُ لَا يَتِمَّكُنُ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ؛ لَأَنَّهُ لَوْ انْتَفَعَ بِطَلِّ خِيَارُهُ.

(قَوْلُهُ: وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ صَاحِبِهِ إِنْجَ) أَي: فِي كَلَامِ "الْوَقَايَةِ" حَيْثُ قَالَ: ((وَتُفْسَخُ بِخْيَارِ الشَّرْطِ))، فَجَعَلَ وَلَايَتَهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَلَمْ يُوقِفْهُ عَلَى قَضَاءٍ أَوْ رِضَا.

(١) ((الوَاوِ)) لَيْسَتْ فِي "و" وَ"ط".

(٢) الْمَقُولَةُ [٣٠٠٤٧] قَوْلُهُ: ((وَرُؤْيَةٍ)).

(٣) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: فَلَوْ فُسِّخَ إِنْجَ) إِنَّمَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَنْتَفِعْ، أَمَّا إِذَا انْتَفَعَ بِهَا فَيَسْقُطُ خِيَارُهُ، وَيَكُونُ أَوَّلُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْانْتِفَاعِ لَا مَا بَعْدَ الثَّلَاثِ أَه)).

(٤) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: وَفِيهِ إِشْعَارٌ) أَي: فِي كَلَامِ "الْوَقَايَةِ"، فَإِنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ قَالَهَا "الْفَهَيْسْتَانِي" فِي شَارِحِ كَلَامِ "الْوَقَايَةِ"، وَلَيْسَ مَرْجِعُ الضَّمِيرِ الْمَجْرُورِ بِ (فِي) هُوَ الْكَلَامُ السَّابِقُ، يَعْنِي قَوْلُهُ: يَفْسَخُ فِيهَا، فَلَوْ فُسِّخَ إِنْجَ، فَإِنَّهُ مِنْ كَلَامِ "الْفَهَيْسْتَانِي" فِي شَارِحِ "مُصَنَّفِهِ" أَه)).

(٥) أَي: الْإِمَامُ وَصَاحِبُهُ مُحَمَّد.

(٦) عِبَارَةُ "الْفَهَيْسْتَانِي": ((وَالْأَوَّلُ الْمَخْتَارُ)).

(٧) "جَامِعُ الْمُضْمَرَاتِ وَالْمَشْكَلَاتِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ١٤٩/٣.

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْلُ فُسْخِ الْإِجَارَةِ بَعِيبَ ٧٩/٢.

كالبيع خلافًا لـ "الشافعي" (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد أو بعده،.....

وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط، "فَهْستاني"<sup>(١)</sup>. وتقدم أول باب ضمان الأجير<sup>(٢)</sup>:  
أن للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل.

والحاصل: أنه لا يشترط القضاء أو الرضا في خيار الشرط والرؤية، وأما في خيار العيب ففي نحو انهزام الدار كلها يفسخ بعيبة صاحبه، بخلاف انهزام الجدار ونحوه كما مر<sup>(٣)</sup>، وأما في غيره من الأعدار فسيأتي<sup>(٤)</sup>: أن الأصح أن العذر إن كان ظاهرًا يتفرد، وإن مشتبهًا<sup>(٥)</sup> لا يتفرد. ثم إن خيار الشرط يثبت للعاقدين، أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع. قال "الحموي": ((ولم أراه))، وهكذا بخته غيره، وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث: ((من اشترى شيئاً ولم يره فله الخيار))<sup>(٦)</sup>، وقولهم: إنها بيع المنفعة، وبه أفتى "منلا علي التركماني"<sup>(٧)</sup>.

[٣٠٠٤٨] (قوله: حاصل قبل العقد) أي: ولم يره قبله، فإن رآه فلا خيار؛ لرضاه به

(قوله: وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط، "فَهْستاني") مما يقوي ما في "الفَهْستاني" ما تقدم في البيوع: ((إذا فسح من له خيار الشرط لا يصح إلا إذا علم الآخر في المدة عند "الطرفين"، ويصح عند "الثاني". وأن خيار الرؤية على هذا الخلاف)) اهـ. وأفاد "السندي": ((أنه لا يتوقف الفسخ فيهما على القضاء اتفاقاً كالبيع)).

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل فسخ الإجارة بعب ٧٩/٢.

(٢) ص ٢٤٥ - "در".

(٣) المقولة [٣٠٠٤٤] قوله: ((تفسخ)).

(٤) ص ٣٠٧ - "در".

(٥) في "٣": ((وإن كان مشتبهًا)).

(٦) أخرجه الدارقطني في "سننه"، كتاب البيوع، رقم (٢٨٠٣) من طريق أبي بكر بن أبي مريم عن مكحول التابعي مرفوعاً مرسلًا: ((من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه)). قال الدارقطني: ((هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف)).

(٧) هو الشيخ علي بن محمد سالم بن ولي الدين التركماني (ت ١١٠٨هـ)، أمين الفتوى بدمشق. ("سلك الدرر" ٢٢٩/٣، "معجم المؤلفين" ٥٠٥/٢). ووقع في ترجمته السابقة ١٩٣/١٦ خطان ظاهران.

بعدَ القَبْضِ أو قبلَهُ (يَقُوتُ النَّفْعُ به<sup>(١)</sup>) صفةً ((عَيْبٍ)) (كخَرَابِ الدَّارِ، .....).

كما في "الاختيار"<sup>(٢)</sup>. ولو استوفى المنفعة فيما له الخيارُ بِخُدُوثِهِ يَلْزَمُهُ الْأَجْرُ كاملاً كما سيذكره "الشارح"<sup>(٣)</sup>.

وفي "الخلاصة"<sup>(٤)</sup>: ((خِيَارُ الْعَيْبِ فِي الْإِجَارَةِ يُفَارِقُ الْبَيْعَ فِي أَنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا بَعْدَهُ، وَفِي الْإِجَارَةِ يَنْفَرِدُ [٤/٣٠٠ق/أ] الْمُسْتَأْجِرُ بِالرَّدِّ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ<sup>(٥)</sup>)) اهـ. ولا تَنْسَ مَا مَرَّ<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٠٤٩] (قوله: يَقُوتُ النَّفْعُ به) والأصل فيه: أَنَّ الْعَيْبَ إِذَا حَدَثَ بِالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجِرَةِ فَإِنْ أَثَّرَ فِي الْمَنَافِعِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، كَالْعَبْدِ إِذَا مَرَضَ وَالدَّارِ إِذَا انْهَدَمَ بَعْضُهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ كَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَخُدُوثُ عَيْبٍ قَبْلَ الْقَبْضِ يُوجِبُ الْخِيَارَ، وَإِنْ لَمْ يُؤَثِّرْ فِي الْمَنَافِعِ فَلَا، كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْخِدْمَةِ إِذَا ذَهَبَتْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ أَوْ سَقَطَ شَعْرُهُ، وَكَالدَّارِ إِذَا سَقَطَ مِنْهَا حَائِطٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي سُكْنَاهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَرَدَّ عَلَى الْمَنْفَعَةِ دُونَ الْعَيْنِ، وَهَذَا النَّقْصُ حَصَلَ بِالْعَيْنِ دُونَ الْمَنْفَعَةِ، وَالنَّقْصُ بغيرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ، "إِتْقَانِي".

(١) ((به)) من الشرح في "و".

(٢) "الاختيار": كتاب الإجارة ٢/٦١.

(٣) ص ٣٠١ - وما بعدها.

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق ١٧٨/أ بتصرف نقلاً عن "الزيادات".

(٥) في هامش "م": ((قوله: وبعده) أي: لأن المبيع فيها إنما هو المنافع وهي معدومة لا يتصور قبضها إلا بالاستيفاء، بخلاف العين المبيعة وهو ظاهر اهـ، وفيه أنه حيث لا يتصور قبضها إلا باستيفائها كيف يتصور ردها بعد الاستيفاء؟! ويمكن أن يقال: إن المراد بالقبض في قولهم: له الرد بعد القبض قبض العين تسامحاً، فإنه لما كان قبض المبيع في الإجارة لا يمكن إلا بقبض العين المؤجرة صار كأن قبضها قبض له اهـ)).

(٦) المقولة [٢٢٩٠٧] قوله: ((لما مرَّ)).

وانقطاع ماء الرّحى، و) انقطاع (ماء<sup>(١)</sup> الأرض) وكذا لو كانت تُسقى بماء السّماء فانقطع المطر فلا أجر، "خاتمة"<sup>(٢)</sup>، .....

وفي "الدّخيرة": ((إذا قلّع الأجر شجرة من أشجار الضّياح المستأجرة فللمستأجر<sup>(٣)</sup> حقّ الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة)).

[٣٠٠٥٠] (قوله: وانقطاع ماء الرّحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمّت، ويرفع عنه من الأجر بحسابه، قيل: حساب أيام الانقطاع، وقيل: بقدر حصّة ما انقطع من الماء، والأوّل أصح؛ لأنّ "ظاهر الرواية" يشهد له، فإنّه قال في "الأصل": الماء إذا انقطع الشّهر كلّهُ ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشّهر فلا أجر عليه في ذلك. ولو كانت منفعة السكّنى معقوداً عليها مع منفعة الطّحن وجبّ بقدر ما يخصّ منفعة السكّنى، كذا في "التّاترخانية"<sup>(٤)</sup>. ومفادُهُ: أنّه لا يجبُ أجر بيت الرّحى صالحاً لغير الطّحن كالسكّنى ما لم تكن معقوداً عليها. ونقل<sup>(٥)</sup> بعده عن "القدوري"<sup>(٦)</sup>: ((إن كان البيت يُتفّع به لغير الطّحن فعليه من الأجر بحصّته)) اهـ، ونحوه ما يأتي<sup>(٧)</sup> عن "التّبيين"، تأمل.

(قوله: وقيل: بقدر حصّة ما انقطع من الماء) أي: يُنظر: بكم يسكن هذا المخلّ مُجرّداً عن الماء؟ فيجب.

(١) (ماء) من الشرح في "و".

(٢) "الخاتمة": كتاب الإجازات - فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر و فيما لا يجب ٣١٢/٢، و ٣٢٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "م": ((فللمستأجرة)).

(٤) "التّاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعدر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٧٠/١٥ - ١٧١ رقم المسألة (٢٢٦٢١) و (٢٢٦٢٢) بتصرف.

(٥) "التّاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعدر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٧١/١٥ رقم المسألة (٢٢٦٢٣) نقلاً عن "شرح القدوري" لا عن القدوري.

(٦) لم نعر على المسألة في مطبوعة "اللباب في شرح الكتاب" التي بين أيدينا.

(٧) ص ٣٠٠. "در".

أي: وإن لم تَنْفَسِخْ عَلَى الْأَصَحِّ كما مرَّ. وفي "الجوهرية"<sup>(١)</sup>: ((لو جاء من الماء ما يَزْرَعُ بعضها فالمُستأجر بالخيار: إن شاء فَسَخَ الإجارة كلها، أو تَرَكَ ودَفَعَ بِحَسَابِ ما رَوِيَ مِنْهَا)).

والانقطاع غير قَيِّد؛ لِمَا في "التآخِريَّة"<sup>(٢)</sup> أيضاً: ((وإذا انتَقَصَ الماءُ فإنَّ فاحشاً فله حَقُّ الفَسْخِ، وإلا فلا.

قال "القُدوري"<sup>(٣)</sup>: إذا صار يَطْحَنُ أَقْلَ من النِّصْفِ فهو فاحشٌ. وفي "واقعات الناطفي": لو يَطْحَنُ عَلَى النِّصْفِ له النِّصْفُ. وهذه تُخَالِفُ رواية "القُدوري". ولو لم يَزِدْهُ حَتَّى طَحَنَ كان رِضاً مِنْهُ، وليس له الرِّدُّ بَعْدَهُ)) اهـ.

[٣٠٠٥١] (قوله: كما مرَّ) أي: صريحاً قُبِيلَ الإجارة الفاسدة، حيث قال<sup>(٤)</sup>: ((ولو خَرَبَتِ الدَّارُ سَقَطَ كُلُّ الْأَجْرِ، ولا تَنْفَسِخُ به ما لم يَفْسَخْهَا المُستأجرُ، هو الْأَصَحُّ)) اهـ. ودِلَالَةٌ مِنْ قَوْلِ "المصنِّف"<sup>(٥)</sup>: ((تُفْسَخُ))، فإنه يُفِيدُ عَدَمَ الانفساخ، وقَدَّمنا<sup>(٦)</sup> التَّصْرِيحَ به عن "التآخِريَّة" و"الإتقاني".

[٣٠٠٥٢] (قوله: ودَفَعَ بِحَسَابِ ما رَوِيَ مِنْهَا) نظيره ما قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ"<sup>(٧)</sup> عن "الوهبائيَّة"

(١) "الجوهرية النيرة": كتاب الإجارة ١/٣١٨ - ٣١٩ بتصرف نقلاً عن الخجندي.

(٢) "التآخِريَّة": كتاب الإجارة - الفصل الثامن عشر في فسَخ الإجارة بالعدر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٥/١٧٠ رقم المسألة (٢٢٦١٨) و(٢٢٦١٩) بتصرف.

(٣) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "اللباب في شرح الكتاب" التي بين أيدينا.

(٤) ص ١٦٢ وما بعدها.

(٥) ص ٢٩١ - "در".

(٦) في المقولة السابقة نقلاً عن "التآخِريَّة"، وفي المقولة [٣٠٠٤٤] قوله: ((تُفْسَخُ)) نقلاً عن الإتقاني.

(٧) ص ١٦٠.



وفي "الولوالجية"<sup>(١)</sup>: ((لو استأجرها.....))

قُبِيلَ الإجارةِ الفاسدة: ((لو اهدَمَ بيتٌ مِنَ الدَّارِ يَسْقُطُ مِنَ الأجرِ بِحسابِهِ))، لكنْ قَدَمْنَا هناك<sup>(٢)</sup> عن "ابن الشَّحْنَةِ" وغيرِهِ: ((أنَّهُ خِلافٌ "ظاهرِ الرِّوايةِ")، فتأمَّلْ.

[٣٠٠٥٣] (قوله: وفي "الولوالجية" إلخ) ذَكَرَهُ فِي الفِصْلِ الثَّالِثِ<sup>(٣)</sup> مِنْ كِتَابِ المَزَارَعَةِ، وَفِيهَا<sup>(٤)</sup>: ((وإن استأجرها بِشَرِّهَا سَقَطَ عَنْهُ الأجرُ<sup>(٥)</sup>؛ لِقَوَاتِ التَّمَكُّنِ مِنَ الانْتِفَاعِ))، ثُمَّ قَالَ<sup>(٦)</sup>: ((ولو لم يَنْقَطِعِ المَاءُ لَكِنْ سَالَ عَلَيْهَا حَتَّى لَا تَنْتَهِيَ لَهُ الزَّرَاعَةُ فَلَا أَجرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الانْتِفَاعِ بِهِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا غَصَبَهُ غَاصِبٌ)) اهـ.

(قوله: أَنَّهُ خِلافٌ "ظاهرِ الرِّوايةِ"، فتأمَّلْ) الظَّاهِرُ بِقَاءِ عِبَارَةِ "الجوهرة" عَلَى إِطْلَاقِهَا حَتَّى يُوجَدَ نَصٌّ يُفِيدُ اخْتِلَافَ الرِّوايةِ، كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ إِذَا اهدَمَ بَعْضُهَا، تَأَمَّلْ.

(قوله: وإن استأجرها بِشَرِّهَا سَقَطَ عَنْهُ الأجرُ إلخ) أَي: بَانْقِطَاعِ الشَّرْبِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ "الشَّارِحِ"، فَإِنَّ مَدَارَ السَّقُوطِ عَلَى انْقِطَاعِ مَاءِ النَّهْرِ عَلَى وَجْهِ لَا يُرْجَى مِنْهُ السَّقْيُ، كَذَا تُفِيدُهُ عِبَارَةُ "المُحَنِّدِ"، وَنَصُّهَا: ((إِذَا اسْتَأْجَرَ مِنْ آخَرٍ أَرْضاً وَزَرَعَهَا، وَلَمْ يَجِدْ مَاءً لِيَسْقِيَهَا، فَيَسِرَ الزَّرْعُ قَالَ: إِنْ كَانَ اسْتَأْجَرَهَا بِغَيْرِ شَرِّهَا وَلَمْ يَنْقَطِعِ مَاءُ النَّهْرِ الَّذِي يُرْجَى مِنْهُ السَّقْيُ فَعَلَيْهِ الأجرُ، وَإِنْ انْقَطَعَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا بِشَرِّهَا فَاِنْقَطَعَ الشَّرْبُ عَنْهَا فَمِنْ يَوْمِ فَسَدِ الزَّرْعِ مِنَ انْقِطَاعِ الشَّرْبِ فَلَا أَجرَ عَنْهُ سَاقِطٌ، كَذَا فِي "الكُبْرَى") اهـ.

(١) "الولوالجية": كِتَابُ المَزَارَعَةِ - الفِصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَضْمَنُ المَزَارِعَ وَفِيْمَا لَا يَضْمَنُ إلخ ١٦٠/٥ باختصار.

(٢) المَقُولَةُ [٢٩٧٢٧] قَوْلُهُ: ((فَالْهَدْمُ يَحْزِرُ)).

(٣) صَوَابُهُ فِي الفِصْلِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ المَزَارَعَةِ.

(٤) "الولوالجية": كِتَابُ المَزَارَعَةِ - الفِصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَضْمَنُ المَزَارِعَ وَفِيْمَا لَا يَضْمَنُ إلخ ١٦٠/٥ باختصار.

(٥) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: (سَقَطَ عَنْهُ الأجرُ) أَي: بَانْقِطَاعِ الشَّرْبِ كَمَا صَرَحَ بِهِ "ط" فِيْمَا نَقَلَهُ عَنْ "المُحَنِّدِ"، قَالَ شَيْخُنَا: وَحِينَئِذٍ لَا فَرْقَ يَظْهَرُ بَيْنَ نَفْيِ الشَّرْبِ وَعَدَمِهِ إِلَّا أَنْ يَقَالَ: الْفَرْقُ أَنَّهُ فِيْمَا إِذَا نَفَى الشَّرْبَ يَكُونُ الْمَنَاطُ عَدَمُ إِمْكَانِ سَقِيهَا بِوَجْهِ مَاءٍ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَنْفَ فَالْمَنَاطُ عَدَمُ إِمْكَانِ السَّقْيِ مِنْ شَرِّهَا خَاصَّةً اه)).

(٦) "الولوالجية": كِتَابُ المَزَارَعَةِ - الفِصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَضْمَنُ المَزَارِعَ وَفِيْمَا لَا يَضْمَنُ إلخ ١٦٠/٥.

بغير شربها، فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجح فيه الخيار، وإن انقطع قليلاً قليلاً  
ويُرجح منه السقي فالأجر واجب<sup>(١)</sup>)).

وفي "لسان الحكام"<sup>(٢)</sup>: ((استأجر حماماً في قرية،.....

[٣٠٠٥٤] (قوله: بغير شربها) أقول: تقدّم في باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز<sup>(٣)</sup>:  
((أنّ للمستأجر الشرب والطريق)). وقدّمنا هناك<sup>(٤)</sup> الفرق بينها وبين البيع، فلعلّ ما هنا محمول  
على التصريح بعدم الشرب، تأمل. وتقدّم هناك<sup>(٥)</sup> فروع متعلّقة بعدم التمكن من الزراعة،  
فراجعها.

[٣٠٠٥٥] (قوله: استأجر حماماً إلخ) في "التاترخانية"<sup>(٦)</sup>: ((سئل شمس الأئمة "الحلواني"  
عمّن استأجر حماماً في قرية، فنقرّ الناس ووقع الجلاء ومضت مدّة الإجارة هل يجب الأجر؟  
قال: إنّ لم يستطع الرّفق بالحمام فلا. وأجاب ركن الإسلام "السّغدي"<sup>(٧)</sup> ب: لا مطلقاً.  
ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الأجر)). اهـ.

والظاهر: أنّ المراد بالرّفق به الارتفاق، أي: الانتفاع بنحو السكنى. وفرض المسألة فيما

(قوله: والظاهر: أنّ المراد بالرّفق به الارتفاق إلخ) الظاهر: أنّ مسألة الحمام يُقال فيها ما قيل  
في مسألة الرّحى، ويأتي فيها الخلاف السابق، وأنّ الأجر بتمامه يسقط بدوّن إيجاب أجر منفعة السكنى  
على الأصحّ.

(١) في "د": ((فالأجر عليه واجب)).

(٢) "لسان الحكام": الفصل الثامن عشر في الإجارة ص ١٥٦ بتصرف (هامش "معين الحكام").

(٣) ص ١٠٦ - "در".

(٤) المقولة [٢٩٥٧٠] قوله: ((وللمستأجر الشرب والطريق)).

(٥) ص ١٠٧ وما بعدها - "در".

(٦) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الرابع والثلاثون في المتفرقات ٣٨١/١٥ رقم المسألة (٢٣٤٥٥) بتصرف يسير.

(٧) "التنف": كتاب الإجارة - إجارة الحمام ٥٧٤/٢.

فَفَزَعُوا وَرَحَلُوا سَقَطَ الْأَجْرُ عَنْهُ، وَإِنْ نَفَرَ بَعْضُ النَّاسِ لَا يَسْقُطُ الْأَجْرُ)). (أو يُخْلُ<sup>(١)</sup>) عَطْفٌ عَلَى ((يَفُوتُ))<sup>(٢)</sup> (به) أي: بالنَّفْعِ بَحِثْ يُسْتَفْعَ بِهِ فِي الْجُمْلَةِ (كَمَرَضِ الْعَبْدِ .....)

إِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ، فَلَوْ لَمْ تَمْضِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الْقَسْخِ؛ لِأَنَّهُ يُخْلُ بِالْمَنْفَعَةِ كَمَسْأَلَةِ "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٣)</sup>، تَأَمَّلْ. وَتَقَدَّمَ قُبَيْلَ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ الْحَمَامَ لَوْ غَرِقَ يَجِبُ بِقَدْرِ مَا كَانَ مُسْتَفْعًا)).

[٣٠٠٥٦] (قَوْلُهُ: فَفَزَعُوا وَرَحَلُوا) عِبَارَةُ "لِسَانِ الْحَكَامِ"<sup>(٥)</sup>: ((فَوَقَعَ الْجَلَاءُ وَنَفَرَ النَّاسُ)).

[٣٠٠٥٧] (قَوْلُهُ: فِي الْجُمْلَةِ) أَي: دُونَ الْإِنْتِفَاعِ الْمُعْتَادِ.

[٣٠٠٥٨] (قَوْلُهُ: كَمَرَضِ الْعَبْدِ) فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ عَبْدًا<sup>(٧)</sup> لِلْخِدْمَةِ، فَمَرَضَ

الْعَبْدُ [٤/٣٠٠ب] إِنْ كَانَ يَعْمَلُ دُونَ الْعَمَلِ الْأَوَّلِ لَهُ خِيَارُ الرَّدِّ، فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ وَتَمَّتِ الْمُدَّةُ عَلَيْهِ الْأَجْرُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ أَصْلًا لَا يَجِبُ الْأَجْرُ، وَعَلَى قِيَاسِ مَسْأَلَةِ الرَّحَى يَجِبُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا عَمِلَ أَقَلَّ مِنْ نَصْفِ عَمَلِهِ لَهُ الرَّدُّ)) اهـ. وَفِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>: ((وَكَذَا لَوْ أَبَقَ فَهُوَ عُذْرٌ، أَوْ كَانَ سَارِقًا؛ لِأَنَّهَا تُوجِبُ نُقْصَانًا فِي الْخِدْمَةِ)) اهـ. وَقَيَّدَ بِمَرَضِ الْعَبْدِ إِذْ لَوْ مَرَضَ الْحُرُّ الْمُسْتَأْجَرُ إِنْ كَانَ يَعْمَلُ بِأَجْرَائِهِ فَلَيْسَ بِعُذْرٍ، وَإِنْ بِنَفْسِهِ فَعُذْرٌ كَمَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٩)</sup>.

(١) فِي "ب": ((يَجْل)) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ.

(٢) ٢٩٤٤..

(٣) "الْجَوْهَرَةُ النِّيْرَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣٣١/١ - ٣٣٢.

(٤) ص ١٥٩ - "دَرْ".

(٥) "لِسَانُ الْحَكَامِ": الْفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ فِي "الْإِجَارَةِ": ص ١٥٦. (هَامِشُ 'مَعِينِ الْحَكَامِ').

(٦) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي فَسْخِهَا وَفِيهِ فَصْلَانِ: الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْعَقْدِ ١٠٢/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّة").

(٧) فِي "م": ((عَبْدٌ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٨) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِيمَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِقَضَاءٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ وَفِيمَا لَا تَنْفَسَخُ إِلَى آخِرِهِ ٣٨٢/٣ بِإِخْتِصَارٍ.

(٩) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي فَسْخِهَا وَفِيهِ فَصْلَانِ: الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْعَقْدِ ١٠٢/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّة").

وَدَبَرِ الدَّابَّةِ) أي: فَرَحَتْهَا، وَبُسْقُوطِ حَائِطِ دَارٍ. وَفِي "التَّبْيِين" <sup>(١)</sup>: ((لو انْقَطَعَ مَاءُ الرَّحَى وَالْبَيْتُ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ لَغَيْرِ الطَّحْنِ فَعَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرِ <sup>(٢)</sup> بِحَصَّتِهِ؛ لِبَقَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، .....))

[٣٠٠٥٩] (قوله: وَدَبَرِ الدَّابَّةِ) بالفتح: جُرْحٌ <sup>(٣)</sup> ظَهَرَ الدَّابَّةُ أَوْ خُفَّهَا، قَالَهُ "ابْنُ الْأَثِير" <sup>(٤)</sup>، "ط" <sup>(٥)</sup>.

[٣٠٠٦٠] (قوله: وَبُسْقُوطِ حَائِطِ دَارٍ) أي: إِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالسُّكْنَى، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ كَمَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(٦)</sup> عَنْ "الْبَزَّازِيَّة".

[٣٠٠٦١] (قوله: وَفِي "التَّبْيِين" إلخ) مثله في "الهداية" <sup>(٧)</sup>.

[٣٠٠٦٢] (قوله: وَالْبَيْتُ) أي: بَيْتُ الرَّحَى.

[٣٠٠٦٣] (قوله: لَغَيْرِ الطَّحْنِ) كَالسُّكْنَى مَثَلًا.

[٣٠٠٦٤] (قوله: بِحَصَّتِهِ) أي: بِحَصَّةٍ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ الطَّحْنِ.

[٣٠٠٦٥] (قوله: لِبَقَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ) يُشْعِرُ بَأَنَّ مَنْفَعَةَ غَيْرِ الطَّحْنِ مَعْقُودٌ عَلَيْهَا،

(قوله: يُشْعِرُ بَأَنَّ مَنْفَعَةَ غَيْرِ الطَّحْنِ مَعْقُودٌ عَلَيْهَا إلخ) بِحَمْلِ مَا فِي "التَّبْيِين" عَلَى رَوَايَةِ "الْقُدُورِيِّ" - كَمَا قَدَّمَهُ "الْمُحَشِّي" - يُزُولُ إِشْكَالُهُ. وَقَوْلُهُ: ((فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ)) ذَكَرَ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ لَا التَّقْيِيدِ، فَلَا حَاجَةَ حِينَئِذٍ لِدَعْوَى أَنَّ السُّكْنَى مَعْقُودٌ عَلَيْهَا قَصْدًا، بَلْ هِيَ مَعْقُودٌ عَلَيْهَا تَبَعًا، كَمَا أَنَّ مَا تَقَدَّمَ عَنْ "الْحُلُولَائِي" مَبْنِيٌّ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ.

(١) "تبين الحقائق": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٤٤/٥ بتصرف.

(٢) في "د": ((الأجرة))، وهو مخالف لعبارة "الهداية" و"الزيلعي".

(٣) في "م": ((خرج))، وهو مخالف لعبارة "ط" وسائر النسخ.

(٤) "النهاية في غريب الحديث والأثر": مادة ((دبر)) بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٤٢/٤.

(٦) المقولة [٢٩٧٢٧] قوله: ((فالهدم يحرز)).

(٧) "الهداية": كتاب الإجازات - باب فسخ الإجارة ٢٥٠/٣.

فإذا استوفاه لزمته<sup>(١)</sup> حصته)). (فإن لم يُخلَّ العيب<sup>(٢)</sup> به، أو أزاله المؤجر).....

فلو لم تكن معقوداً عليها فلا أجر. وقدّمنا<sup>(٣)</sup> عن "التارخانية": ((أنه الأصح، وأن "ظاهر الرواية" يشهد لهذا))، لكن قوله: ((فإذا استوفاه إلخ))<sup>(٤)</sup> يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب، ولو كان معقوداً عليه لوجب وإن لم يستوف، فتأمل. ويدل على الأول ما ذكره "الزيلعي" وغيره في الاستدلال على القول بعدم انفساخ الإجارة باهدام الدار ما لم يفسخها: ((لأن أصل الموضع مسكن بعد اهدام البناء، ويتأتى فيه السكنى بنصب الفسطاط، فبقي العقد، لكن لا أجر على المستأجر؛ لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصد بالاستئجار)) اهـ. وتقدم الكلام قبيل الإجارة الفاسدة<sup>(٥)</sup> فيما لو سكن في الساحة.

[٣٠٠٦٦] (قوله: فإن لم يُخلَّ العيب به) أي: بالنفع كما قدّمناه<sup>(٦)</sup> من<sup>(٧)</sup> عور العبد،

وسقوط شغره، وسقوط حائط الدار الذي لا يُخل.

[٣٠٠٦٧] (قوله: أو أزاله المؤجر) أي: أزال العيب كما لو بنى المنهدم، ومثله ما لو زال

بنفسه<sup>(٨)</sup> كما لو برئ العبد المريض. وفي "التارخانية"<sup>(٩)</sup> وغيرها: ((قال "محمد" - رحمه الله -

(١) في "و": ((لزمه)).

(٢) ((العيب)) من الشرح في "و".

(٣) المقولة [٣٠٠٥٠] قوله: ((وانقطاع ماء الرحي)).

(٤) في هامش "م": ((قوله: (لكن قوله فإذا استوفاه إلخ) يمكن حمل الاستيفاء في كلام الشارح على الأعم من الحقيقي والحكمي وهو التمكن، وحينئذ يندفع التنافي اه)).

(٥) المقولة [٢٩٥٥٩] قوله: ((ولا أجر)).

(٦) المقولة [٣٠٠٤٩] قوله: ((يفوت النفع به)).

(٧) في "م": ((عن)).

(٨) في "ك": ((نفعه)) بدل ((بنفسه)).

(٩) "التارخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعدر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح

أو انتفع بالمُخِلَّ<sup>(١)</sup> (سَقَطَ خِيَارُهُ) لَزَوَالِ السَّبَبِ.

(وعِمَارَةُ الدَّارِ) المُسْتَأْجَرَةُ (وَتَطْيِينُهَا، وَإِصْلَاحُ المِيزَابِ وما كان من البناءِ على رَبِّ الدَّارِ) وكذا كُلُّ ما يُخْلَلُ بالسُّكْنَى (فإنَّ أبا صاحبها) أنْ يَفْعَلَ (كان للمُستأجرِ أنْ يَخْرُجَ مِنْهَا، إِلَّا أنْ يَكُونَ) المُسْتَأْجِرُ (استأجرها وهي كذلك وقد رآها<sup>(٢)</sup>) لِرِضاهُ بِالْعَيْبِ.....

في السَّفِينَةِ المُسْتَأْجَرَةِ إِذَا نُقِضَتْ<sup>(٣)</sup> وصارت أَلَوَاحاً، ثُمَّ رُكِّبَتْ وأُعِيدَتْ سَفِينَةً لم يُجَزَّ على تَسْلِيمِهَا إلى المُسْتَأْجِرِ)) اه، أي: لِأَنَّهَا بِالنَّقْضِ لم تَبْقَ سَفِينَةً، ففَاتَ المَحَلُّ كَمَوْتِ العَبْدِ، بِخِلَافِ انْهْدَامِ الدَّارِ، تَأْمَلْ.

[٣٠٠٦٨] (قوله: أو انتفع بالمُخِلَّ) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل - أي: بالشَّيْءِ المُسْتَأْجَرِ المُشْتَمِلِ على العَيْبِ المُخِلِّ - أو بالبناء للمفعول. قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((لأنَّه قد رَضِيَ بِالْعَيْبِ، فَيَلْزَمُهُ جَمِيعُ البَدَلِ كما في البَيْعِ)).

[٣٠٠٦٩] (قوله: لزوال السَّبَبِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((أو أزاله المُؤَجِّرُ))؛ لأنَّ العَقْدَ يَتَحَدَّدُ سَاعَةً فساعةً، فلم يُوجَدْ العَيْبُ فيما يأتي بعده، فَسَقَطَ الخِيَارُ، "زَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٠٧٠] (قوله: وتطيينها) أي: تَطْيِينُ سَطْحِهَا كما عَبَّرَ به في "الولولجية"<sup>(٦)</sup>؛ لأنَّ عَدَمَهُ مُخْلَلٌ بالسُّكْنَى، بِخِلَافِ تَطْيِينِ جُدْرَانِهَا، تَأْمَلْ.

(قوله: بخلاف تطيين جُدْرَانِهَا) هو مُخْلَلٌ بها في عُرْفِنَا.

(١) في "ط": ((بالمحل)) بالخاء المهملة.

(٢) ((وقد رآها)) من الشرح في "و".

(٣) في "الأصل": ((إذا انقضت)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٤٣/٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٤٣/٥ - ١٤٤.

(٦) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر وفيما لا يضمن إلى آخره ٣٧٣/٣.

(وإصلاح بئر الماء<sup>(١)</sup> والبالوعة والمخرج .....

مطلب: إصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك،

وإخراج التراب والرماد على المستأجر

[٣٠٠٧١] (قوله: وإصلاح بئر الماء إلخ) هذه المسألة مثل ما قبلها من كل وجه، فلا معنى لفصلها بكلام على حدة، "ح"<sup>(٢)</sup>. وتفرغ البئر إذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضاً. قال في "الولولجية"<sup>(٣)</sup>: ((لأن المعقود عليه منفعة السكنى، وشغل باطن الأرض لا يمنع الانتفاع بظاهرها من حيث السكنى، ولهذا لو سكنه مشغولاً لزمه كل الأجر، وإنما للمستأجر ولاية الفسخ؛ لأنه تعيب المعقود عليه)).

[٣٠٠٧٢] (قوله: والبالوعة والمخرج) عطف على ((الماء))؛ لقول "البرازية"<sup>(٤)</sup>: ((وإصلاح بئر البالوعة والماء إلخ)). وكذا تفرغهما<sup>(٥)</sup> - ولو امتلأ من المستأجر - على المالك كما في "المنح"<sup>(٦)</sup>، وأفتى به في "الحامدية"<sup>(٧)</sup>، وكذا في "الخيرية"<sup>(٨)</sup>، ونقله عن عِدَّة كُتُب<sup>(٩)</sup>، وقال في "الولولجية"<sup>(١٠)</sup>: ((وأما البالوعة وأشباؤها فليس على المستأجر تفرغها استحساناً، والقياس: أن يجب؛ لأن الشغل حصل من جهته)).

(١) في "و": ((ماء البئر)).

(٢) "ح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ق ٣٣٤/ب.

(٣) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر وفيما لا يضمن إلى آخره ٣٧٣/٣ بتصرف.

(٤) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل التاسع فيما على الأجر والمستأجر - مسائل تسليم المعقود عليه ١١٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الأصل": ((تفرغها)).

(٦) "المنح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٤٨/٢/ب.

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ٩٨/٢.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٢٩/٢.

(٩) وهي: "فتاوى قاضخان" و"الجوهرة" و"التاترخانية".

(١٠) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر وفيما لا يضمن إلى آخره ٣٧٣/٣ - ٣٧٤ باختصار.

على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه.....

وجه الاستحسان: أن المشغول هذه الأشياء باطن الأرض، فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد. ولو شرطه<sup>(١)</sup> رب الدار على المستأجر حين آجره<sup>(٢)</sup>، في الاستحسان: لا يجوز، ويفسد العقد؛ لأنه لا يقتضيه، ولأحدهما فيه منفعة)) اهـ.

وفي "البرازية"<sup>(٣)</sup>: ((ولو امتلاً مسيل الحما على المستأجر تفرغه ظاهراً كان أو باطناً)) اهـ. وفيها<sup>(٤)</sup>: ((وتسيل ماء الحما وتفرغه على المستأجر. وإن شرط نقل الرماد والسرقين رب الحما على المستأجر لا يفسد العقد، وإن شرط على رب الحما [١/٣١٥/٤] فسد)) اهـ، فتأمل.

ولعله مفرغ على القياس أو مبني على العرف، ففي "البرازية"<sup>(٥)</sup>: ((وفي استئجار الطاحونة في كزي نهرها يعتبر العرف)). وفيها<sup>(٦)</sup>: ((خرج المستأجر من البيت<sup>(٧)</sup> وفيه تراب ظاهر أو رماذ على المستأجر إخراجها، بخلاف البألوعة. وإن اختلفا في التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه)).

[٣٠٠٧٣] (قوله: لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه) قال "الحموي"<sup>(٨)</sup>: ((يفهم من هذا التعليل: أن الدار لو كانت وقفاً يجبر الناظر على ذلك)) اهـ "ط"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "أ": ((شرط)).

(٢) في "م": ((أخره)).

(٣) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل التاسع فيما على الآجر والمستأجر ١١٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل التاسع فيما على الآجر والمستأجر ١١٦/٥ - ١١٧ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ((من البيت)) ساقطة من "الأصل"، وهي ليست في "ب" و "م"، وما أثبتناه من "الأصل" و "ك" و "آ" موافق لما في "البرازية".

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ١٣٧/٣.

(٧) "ط": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٤٣/٤.



(فَإِنْ فَعَلَهُ الْمُسْتَأْجِرُ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ) وله أَنْ يَخْرُجَ إِنْ أَبِي رَجُلًا، "خَانِيَّة" <sup>(١)</sup>، أَي: إِلَّا إِذَا رَأَاهَا كَمَا مَرَّ <sup>(٢)</sup>. وفي "الجوهرة" <sup>(٣)</sup>: ((وله أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْفَسْخِ بِلَا قَضَاءٍ)). ولو اسْتَأْجَرَ دَارَيْنِ فَسَقَطَتْ أَوْ تَعَيَّيْتُ إِحْدَاهُمَا فَلَهُ تَرْكُهَا لَوْ عَقَّدَ عَلَيْهِمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً.....

[٣٠٠٧٤] (قوله: فهو مُتَبَرِّعٌ) أَي: وَلَا يُحْسَبُ <sup>(٤)</sup> لَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ. بَقِيَ: هَلْ لَهُ قَلْعُهُ؟ فِيهِ تَفْصِيلٌ. قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" <sup>(٥)</sup>: ((بَنَى بِلَا أَمْرِ ثُمَّ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ أَوْ انْقَضَتْ <sup>(٦)</sup> مُدَّتُهَا فَلَوْ كَانَ الْبِنَاءُ مِنْ لَبَنِ اتَّخَذَ مِنَ تَرَابِ الدَّارِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ رَفْعُ الْبِنَاءِ، وَيَغْرُمُ قِيَمَةَ التُّرَابِ <sup>(٧)</sup> لِمَالِكِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ طِينٍ لَا يُنْقَضُ؛ إِذْ لَوْ نُقِصَ يَغُودُ تَرَابًا)) اهـ. وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ إِنْ عَمَرَ بِمَا لَوْ نُقِصَ يَبْقَى مَالًا فَلَهُ نَقْضُهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَتَفَرَّغُ عَلَيْهِ أُمُورٌ كَثِيرَةٌ، "سَائِحَاتِي".

[٣٠٠٧٥] (قوله: فَلَهُ تَرْكُهَا) عِبَارَةٌ "الْبِرَازِيَّة" <sup>(٨)</sup>: ((فَلَهُ تَرْكُ الْأُخْرَى؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ)).

٤٩/٥

(قوله: وَيَغْرُمُ قِيَمَةَ التُّرَابِ إلخ) أَي: إِنْ كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ.

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": وَلَهُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْفَسْخِ بِلَا قَضَاءٍ) أَي: فِي صُورَةٍ حَاجَةٍ الدَّارِ إِلَى الْإِصْلَاحِ، وَاحْتِيَاجِ بَيْتِهَا وَنَحْوِهِ إِلَى الْإِصْلَاحِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

(١) "الخانية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ - فَصْلُ فِي تَوَابِعِ الْإِجَارَةِ ٣٥٢/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمُنْدِيَّة").

(٢) ص ٣٠٢.

(٣) "الجوهرة النيرة": كِتَابُ الْإِجَارَةِ ٣٣١/١ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "ك" وَ"آ": ((وَلَا يَجِبُ)).

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ ١٥٩/٢ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "فَقْط"، أَي: "فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهْرُ الدِّينِ".

(٦) عِبَارَةٌ "جَامِعُ الْفُصُولِ": ((أَوْ مَضَتْ)).

(٧) فِي "الْأَصْلِ": ((الْبِنَاءُ)) بَدَلَ ((التَّرَابِ))، وَمَا فِي سَائِرِ النُّسخِ مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ".

(٨) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي فُسْخِهَا وَفِيهِ فُصْلَانُ: الْفَصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَكُونُ فُسْخًا مِنْ أَحَدِهِمَا إلخ - مَسَائِلُ الْعَدْرِ ١١٣/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمُنْدِيَّة").

قلت: وفي "حاشية الأشباه" معزياً لـ "النهاية": .....

[٣٠٠٧٦] (قوله: وفي "حاشية الأشباه" إلخ) قال "أبو السُّعود" في "حاشيتها"<sup>(١)</sup>: ((ثمَّ الفَسْخُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْقَضَاءِ عَلَى رَوَايَةِ "الزِّيَادَاتِ"، حَتَّى لَوْ بَاعَ الْمُؤْجِرُ دُكَّانَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ لَا يَجُوزُ، وَعَلَى رَوَايَةِ "الأصل" يَكُونُ بِدُونِهِ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ. وَالأَوَّلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ كَالرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ)). قال "الولوالجي"<sup>(٢)</sup>: ((وهذا فِي الدَّيْنِ خَاصَّةً، أَمَّا فِي أَعْدَارٍ أُخَرَ يَنْفَرِدُ مَنْ لَهُ الْعُدْرُ بِالفَسْخِ بِلا قَضَاءٍ، هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الرُّوَايَةِ)).  
وَمِنَ الْمَشَايخِ مَنْ وَفَّقَ بَيْنَهُمَا: بِأَنَّ الْعُدْرَ إِنْ كَانَ ظَاهِرًا لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى الْقَضَاءِ، وَإِلَّا كَالدَّيْنِ الثَّابِتِ بِإِقْرَارِهِ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِيَصِيرَ الْعُدْرُ بِالْقَضَاءِ ظَاهِرًا. وَقَالَ "قَاضِي خَان"<sup>(٣)</sup> وَ"المَحْبُوبِي": ((الْقَوْلُ بِالتَّوْفِيقِ هُوَ الْأَصَحُّ))، وَقَوَّاهُ الشَّيْخُ "شَرَفُ الدِّينِ"<sup>(٤)</sup>: ((بِأَنَّ فِيهِ إِعْمَالَ الرُّوَايَتَيْنِ مَعَ مُنَاسَبَةٍ فِي التَّوْزِيعِ، فَيَنْبَغِي اعْتِمَادُهُ)). وَفِي "تَصْحِيحِ الْعَلَامَةِ قَاسِمٍ"<sup>(٥)</sup>: ((مَا يُصَحِّحُهُ "قَاضِي خَان" مُقَدِّمٌ عَلَى مَا يُصَحِّحُهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ فَقِيهُ النَّفْسِ<sup>(٦)</sup>)).  
وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ قَوْلَ "الشَّارِحِ" أَوَّلَ الْبَابِ<sup>(٧)</sup>: ((تُفْسَخُ بِالْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَا)) لَيْسَ عَلَى مَا يَنْبَغِي مَعَ إِهْمَامِهِ اشْتِرَاطَ ذَلِكَ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ وَالرُّوْيَةِ<sup>(٨)</sup> أَيْضًا، وَقَدْ عَلِمْتُ مَا فِيهِ بِمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْقَهْستَانِي" هُنَاكَ، فَتَنَبَّهْ.

(قوله: حَتَّى لَوْ بَاعَ الْمُؤْجِرُ دُكَّانَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ إلخ) أَي: قَبْلَ عِلْمِهِ بِالفَسْخِ، وَإِلَّا فَالفَسْخُ يَكُونُ بِالرِّضَا، وَيَبْعُهُ لَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ لِلْفَسْخِ يَكُونُ رِضًا بِهِ.

(١) المسماة "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر"، وتقدمت ترجمتها ١٢٢/٦.

(٢) "الولوالجية": كتاب الإجارة - الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٧٩/٣.

(٣) "الحانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة - فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ق ٨٧/أ.

(٥) "التصحيح والترجيح": ص ١٥٧. بتصرف.

(٦) ((فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع)) كما في "البحر" ٢٨٨/٦.

(٧) ص ٢٩١.

(٨) في "الأصل": ((أو الرؤية)).

(٩) المقولة [٣٠٠٤٦] قوله: ((بخيار شرط إلخ)).

((إن العُدْرَ ظاهراً يَنْفَرِدُ، وإنْ مُشْتَبِهاً لا يَنْفَرِدُ، وهو الْأَصَحُّ)). (وبُعْذِرٍ) .....

[٣٠٠٧٧] (قوله: إن العُدْرَ ظاهراً) كمسألة سُكُونِ الضَّرْسِ واختلاع<sup>(١)</sup> المرأة.

مطلب في رَجْمِ الدَّارِ مِنَ الْجِنِّ هل هو عُذْرٌ فِي الْفَسْخِ؟

[٣٠٠٧٨] (قوله: وبُعْذِرٍ إلخ) فلا تُفْسَخُ بِذَوْنِهِ إِلَّا إِذَا وَقَعَتْ عَلَى اسْتِهْلَاكِ عَيْنٍ كَالِاسْتِكْتَابِ فَلصاحبِ الْوَرَقِ فَسَخَهَا بِلا عُذْرٍ. وأصله في الْمُرَارَعَةِ: لَرَبِّ الْبَذْرِ الْفَسْخُ دُونَ الْعَامِلِ، "أشباه"<sup>(٢)</sup>.

وفي "حاشيتها" لـ "أبي السُّعُود" عن "البيري"<sup>(٣)</sup>: ((والحاصل: أَنَّ كُلَّ عُذْرٍ لا يُمكنُ معه استيفاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَّا بِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ يَنْبُتُ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ. قال "البيري"<sup>(٤)</sup>: يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الرَّجْمَ الَّذِي يَقَعُ كَثِيراً فِي الْبُيُوتِ - ويقال: إِنَّهُ مِنَ الْجَانِّ - عُذْرٌ فِي فسخِ الإجارة؛ لِمَا يَحْصُلُ مِنَ الضَّرَرِ، إلخ ما ذَكَرَهُ)) اهـ.

أقول: يَظْهَرُ هَذَا لو كان الرَّجْمُ لِدَاتِ الدَّارِ، أَمَا لو كان لِشَخْصٍ مَخْصُوصٍ فلا، وقد أَخْبَرَنِي بَعْضُ الرُّفَقَاءِ: أَنَّ أَهْلَ زَوْجَتِهِ سَحَرُوا أُمَّهُ، فَكُلَّمَا دَخَلَتْ دَارَهُ يَحْصُلُ الرَّجْمُ، وَإِذَا خَرَجَتْ يَنْقَطِعُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، تَأَمَّلْ.

مطلب: فِسْقُ الْمُسْتَأْجِرِ لَيْسَ عُذْراً فِي الْفَسْخِ

(فَرْعٌ كَثِيرُ الْوُقُوعِ)

قال في "لسان الحَكَّام"<sup>(٥)</sup>: ((لو أَظْهَرَ الْمُسْتَأْجِرُ فِي الدَّارِ الشَّرَّ كَشْرَبِ الْخَمْرِ وَأَكْلِ الرِّبَا

(١) في "ك": ((واختلاج)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢١ - بتصرف.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجارة ق ١٩١/ب بتصرف نقلاً عن "شرح الزيادات للسرخسي".

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجارة ق ١٩١/ب بتصرف نقلاً عن "شرح الزيادات للسرخسي".

(٥) "لسان الحَكَّام": الفصل الثامن عشر في الإجارة ص ٥٧١. باختصار نقلاً عن "الذخيرة" (هامش "معين الحَكَّام").

عطفً على ((بِخْيَارِ شَرْطٍ)) (لُزُومِ ضَرَرٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ إِنْ بَقِيَ) الْعَقْدُ (كما في سُكُونِ ضَرَسٍ اسْتَوْجَرَ لِقْلَعِهِ، .....)

وَالزَّنا وَاللَّوَاظَةِ يُؤْمَرُ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ لِلْمُؤْجِرِ وَلَا لِحَيْرَانِهِ أَنْ يُخْرِجُوهُ، فَذَلِكَ<sup>(١)</sup> لَا يَصِيرُ عُذْرًا فِي الْفَسْخِ، وَلَا خِلَافَ فِيهِ لـ "الْأَثْمَةِ الْأَرْبَعَةِ". وفي "الجواهر": إِنْ رَأَى السُّلْطَانُ أَنْ يُخْرِجَهُ<sup>(٢)</sup> (فَعَلَ) اهـ. وَقَدْ مَنَّا<sup>(٣)</sup> عَنْ "الإِسْعَافِ": ((لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يُخَافُ مِنْهُ عَلَى رَقَبَةِ الْوَقْفِ يَفْسَخُهَا الْقَاضِي وَيُخْرِجُهُ مِنْ يَدِهِ))، فَلْيَحْفَظْ.

[٣٠٠٧٩] (قَوْلُهُ: كما في سُكُونِ ضَرَسٍ إلخ) التَّفْهِيمُ بِسُكُونِ الضَّرَسِ وَمَوْتِ الْعِرْسِ أَوْ اخْتِلَاعِهَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ بِدُونِهِ لَا يَكُونُ لَهُ الْفَسْخُ. قَالَ "الْحَمَوِيُّ": ((وفي "المبسوط"<sup>(٤)</sup>): إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِيَقْطَعَ يَدَهُ لِلْأَكْلَةِ أَوْ لِهَدْمِ بِنَاءٍ لَهُ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي ذَلِكَ كَانَ عُذْرًا؛ إِذْ فِي إِبْقَاءِ<sup>(٥)</sup> الْعَقْدِ إِتْلَافٌ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ أَوْ مَالِهِ، وَهَذَا [٢١٤/٤] صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْكُنِ الْوَجْعُ يَكُونُ لَهُ الْفَسْخُ)) اهـ.

أَقُولُ: وفي "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>: ((كُلُّ فِعْلٍ هُوَ سَبَبُ نَقْصِ الْمَالِ أَوْ تَلْفِيهِ فَهُوَ عُذْرٌ لِفَسْخِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَ لَهُ ثَوْبَهُ، أَوْ لِيَقْصُرَ، أَوْ لِيَقْطَعَ، أَوْ يَبْنِيَ بِنَاءً، أَوْ يَزْرَعَ أَرْضَهُ، ثُمَّ نَدِمَ لَهُ فَسَخُهُ)) اهـ. زَادَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" عَنْ "الْكِرْحِيِّ": ((أَوْ لِيَقْصِدَ أَوْ لِيَحْجِمَ أَوْ يَقْلَعَ ضَرَسًا لَهُ، ثُمَّ يَدَّوْ لَهُ أَنْ لَا يَفْعَلَ فَلَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ فِيهِ اسْتِهْلَاكَ مَالٍ أَوْ غُرْمًا

(قَوْلُهُ: أَوْ لِيَقْصُرَ) أَي: بِالنَّشَاءِ مَثَلًا لَا الْمَاءِ كَمَا يَظْهَرُ.

(١) عبارة "لسان الحكام": ((بذلك)) وهو أوفق للسياق والله أعلم.

(٢) في "الأصل": ((يُخْرِجُوهُ))، وهو مخالف لعبارة "لسان الحكام".

(٣) المقولة [٢٩٥٩٨] قوله: ((وهي منقولة إلخ)).

(٤) "المبسوط": كتاب الإجازات - باب انتفاض الإجارة ٢/١٦ بتصرف.

(٥) عبارة "المبسوط": ((إبقاء)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين - ضمان

الصباغ ١٣١/٢ نقلاً عن "كفا"، أي: "كفاية".

وموت عرسٍ أو اختلاعهَا استَوْجَرَ طَبَّاحٌ (لَطَبَخَ وَلَيَمَتَهَا، و) بَعْذَرٍ (لُزُومٌ دَيْنٌ) .....

أو ضَرَرًا)) اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ "الشُّرْبِلَالِيَّ" بَحَثَ كَمَا قُلْنَا<sup>(١)</sup> وَقَالَ<sup>(٢)</sup>: ((ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "الْبِدَائِعِ"<sup>(٣)</sup> إِلَّا مَسْأَلَةَ الْخُلْعِ، لَكِنَّهُ يُفِيدُ ذَلِكَ)) اهـ.

أَقُولُ: وَذَكَرَ "شُرَاحُ الْجَامِعِ"<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّهُ يُقَالُ لـ "الشَّافِعِيِّ" رَحِمَهُ اللَّهُ: مَا تَقُولُ فَيَمَنُ اسْتُوجِرَ لَقَلْعِ سِنٍّ أَوْ اتَّخَذَ وَلِيمَةً ثُمَّ زَالَ الْوَجَعُ وَمَاتَتِ الْعُرْسُ؟ فَحِينَئِذٍ يُضْطَرُّ إِلَى الرُّجُوعِ عَنْ قَوْلِهِ إِنْ))، فَظَهَرَ أَنَّ الْقَيْدَ ذِكْرَ لَزِيَادَةِ الْإِلْزَامِ، فَلَا مَفْهُومَ لَهُ، فَتَنَبَّهَ.

[٣٠٠٨٠] (قَوْلُهُ: وَبَعْذَرٍ لُزُومٌ دَيْنٌ) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ كَمَا فِي "شرح البيري"<sup>(٥)</sup> عَنْ "جَوَامِعِ الْفَقْهِ"، وَإِذَا فُسِّخَتْ يُبْدَأُ مِنَ الثَّمَنِ بِدَيْنِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَمَا فَضَّلَ لِلْعُرْمَاءِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الثَّمَنِ فَضْلٌ لَا تُفْسَخُ كَمَا فِي "الزِّيَادَاتِ". وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَالدَّرْهَمُ دَيْنٌ قَادِحٌ<sup>(٧)</sup> تُفْسَخُ بِهِ بِخِلَافِ الْأَقْلِّ)). وَفِي "الْوَلُولُجِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>: ((أَرَادَ نَقْضَ الْإِجَارَةِ وَبَيْعَ الدَّارِ لِنَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ أَهْلِهِ لِكَوْنِهِ مُعْسِرًا لَهُ ذَلِكَ)). وَفِي "شرح الزِّيَادَاتِ" لـ "السَّرْحَسِيِّ": ((قِيلَ: يَفْسَخُهَا الْقَاضِي ثُمَّ يَبِيعُ، وَالْمُخْتَارُ: أَنَّهَا تَنْفَسَخُ ضِمَّنَ الْقَضَاءِ بِنَفَازِ الْبَيْعِ))، "أَبُو السُّعُودِ" عَلَى "الْأَشْبَاهِ". وَحَكَى فِي "الْخُلَاصَةِ"<sup>(٩)</sup> قَوْلَيْنِ فِي فُسْخِهَا لِلنَّفَقَةِ: الْأَوَّلَ

(١) فِي "ك": ((كَمَا قَدَمْنَاهُ)).

(٢) "الشُّرْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فسخ الإجارة ٢٣٩/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٣) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا شُرَاطُ الرُّكْنِ فَأَنْوَاعٌ - مَطْلَبٌ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ١٩٨/٤.

(٤) انْظُرْ "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان: كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ مَا يَنْقُضُ بِالْعَذْرِ وَمَا لَا يَنْقُضُ ١٢٧/٢ ق ١٢٧/أ.

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَةِ ق ١٩١/أ.

(٦) "البزازية": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي فُسْخِهَا وَفِيهِ فَصْلَانِ: الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا يَكُونُ فُسْخًا مِنْ أَحَدِهِمَا إِنْ - مَسَائِلُ الْعَذْرِ ١١٢/٥ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٧) عِبَارَةُ "البزازية": ((فَادِحٌ)) بِالْفَاءِ.

(٨) "الْوَلُولُجِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِيمَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِقَضَاءٍ أَوْ بغير قَضَاءٍ وَفِيمَا لَا تَنْفَسَخُ إِلَى آخِرِهِ ٣٧٥/٣.

(٩) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي فسخ الإجارة - الْجِنْسُ الْأَوَّلُ: فِيمَا يَكُونُ عَذْرًا فِي فسخ الإجارة وَفِيمَا لَا يَكُونُ ق ١٨٩/أ.

سواءً كان ثابتاً (بِعيانٍ) من النَّاسِ (أو بَيانٍ) أي: بَيِّنَةٍ (أو إقرارٍ و) الحالُّ أَنَّهُ (لا مالَ له غيرُهُ) أي: غيرُ<sup>(١)</sup> المُستأجرِ؛ .....

عن "أبي الليث"<sup>(٢)</sup>، والثاني عدمُ الفسخِ عن "ظهير الدين"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٠٠٨١] (قوله: بعيانٍ أو بيانٍ إلخ) الظاهر: أنَّ أحدهما مُعْنٍ عن الآخر، وأنَّ المراد بالإقرار الإقرارُ السابق على الإجارة، وإلا يلزم أن يكون حُجَّةً مُتَعَدِّيةً، "منلا مسكين"<sup>(٤)</sup>.  
وفي كلام "الشارح" إشارة إلى دَفْعِ الأوَّل؛ لأنَّ المراد بالعيانِ مُشاهدةُ النَّاسِ وبالبيانِ إقامةُ البَيِّنَةِ.

ويُنافي الثاني قولهم في الاستدلال لـ "الإمام" جواباً عن قول "الصَّاحِبِينَ": إنَّ هذا الإقرارُ يَضُرُّ المُستأجرَ، فلم يَجْزُ في حَقِّه. ولـ "الإمام": أنَّ الإقرارَ يُلاقي ذِمَّةَ المُقَرَّر، ولا حَقَّ لأحدٍ فيه، فيَصِحُّ ثُمَّ يَتَعَدَّى اهـ، تأمَّل.  
ثُمَّ رَأَيْتُ في "غاية البيان" عن "شرح الطَّحاوي" صَرَّحَ بكونِ الإقرارِ بالدَّيْنِ بعدَ عَقْدِ الإجارة، فتَأَيَّدَ ما قُلْنَا<sup>(٥)</sup>.

### (فرع)

أَقَرَّ بدارِهِ لرجلٍ بعدما آجَرَهَا صَحَّ في حَقِّ نَفْسِهِ لا في حَقِّ المُستأجرِ، فإذا مَضَتْ المُدَّةُ يُقَضَى للمُقَرَّر له، "ولولائية"<sup>(٦)</sup>.

٥٠/٥ [٣٠٠٨٢] (قوله: أي: غيرُ<sup>(٧)</sup> المُستأجرِ) بالبناءِ للمفعولِ تفسيراً<sup>(٨)</sup> للضميرِ في ((غيرُهُ))، أو للفاعلِ تفسيراً للضميرِ في ((له))، ولكلُّ مُرَجَّحٍ، فتَبَصَّرَ.

(١) ((غير)) ليست في "د".

(٢) لم نعر على هذا القول في مؤلفات أبي الليث رحمه الله تعالى التي بين أيدينا.

(٣) أي: في "فوائده"، كما نص عليه في "الخلاصة".

(٤) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ص ٢٤٦.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "لولائية": كتاب الإجارة - الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٧٨/٣ بتصرف.

(٧) ((غير)) ليست في "الأصل" و"آ".

(٨) في "ك" و"آ": ((تفسير)).

لأنه يُجْبَسُ به<sup>(١)</sup> فَيَتَضَرَّرُ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْأُجْرَةُ الْمُعَجَّلَةُ تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهَا، "أشباه"<sup>(٢)</sup>.  
(و) بَعْدَرٍ (إِفْلَاسٍ مُسْتَأْجِرٍ دُكَّانٍ لِيَتَّجِرَ).....

[٣٠٠٨٣] (قوله: لأنه يُجْبَسُ به) باعتبار أنه قد لا يُصَدَّقُ على عدم مال آخر، "ابن كمال".  
[٣٠٠٨٤] (قوله: تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهَا) أي: قِيَمَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، أي: بأن لا يكون في قِيَمَتِهَا فَضْلٌ عَلَى دَيْنِ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْأُجْرَةِ الْمُعَجَّلَةِ، وبه صَرَّحَ فِي "الزِّيَادَاتِ". فقول "الحانوتي": ((هذا قَيْدٌ حَسَنٌ فِي فَسْخِهَا، وَهُوَ غَرِيبٌ لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ)) غَيْرُ مُسَلِّمٍ، أَفَادَهُ "أَبُو الشُّعُودِ"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٠٠٨٥] (قوله: وَبَعْدَرٍ إِفْلَاسٍ مُسْتَأْجِرٍ دُكَّانٍ) وكذا إِذَا كَسَدَ سُوقُهَا حَتَّى لَا يُمْكِنَ التَّجَارَةُ، "هِنْدِيَّةً"<sup>(٤)</sup>. وَفِي "الْمُنِيَّةِ": ((لَا يَكُونُ الْكَسَادُ عُذْرًا)) اهـ. وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى نَوْعِ كَسَادٍ، "سَائِحَاتِي".  
أَمَّا لَوْ أَرَادَ التَّحَوُّلَ إِلَى حَانُوتٍ آخَرَ هُوَ أَوْسَعُ أَوْ أَرْحَصُ وَيَعْمَلُ ذَلِكَ الْعَمَلُ لَمْ يَكُنْ عُذْرًا، وَإِنْ لِيَعْمَلَ عَمَلًا آخَرَ فَفِي "الصُّغْرَى": عُذْرٌ، وَفِي فَتَاوَى "الْأَصْلِ"<sup>(٥)</sup>: ((إِنْ تَهَيَّأَ لَهُ الثَّانِي عَلَى ذَلِكَ الدُّكَّانِ فَلَا، وَإِلَّا فَنَعَمْ))، "تَاتَرُخَانِيَّةً"<sup>(٦)</sup>. فَالْإِفْلَاسُ غَيْرُ قَيْدٍ، وَسَيَأْتِي<sup>(٧)</sup>.

(قوله: وَلِكُلِّ مُرَجَّحٍ) لَمْ يَظْهَرْ الْمُرَجَّحُ لِلثَّانِي، بَلْ لَا يَصِحُّ.  
(قوله: بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ قَدْ لَا يُصَدَّقُ عَلَى عَدَمِ مَالٍ آخَرَ) الْعِلَّةُ تُفِيدُ أَنَّهُ لَا تُفَسَخُ الْإِجَارَةُ فِيمَا يُصَدَّقُ فِيهِ عَلَى عَدَمِ مَالٍ آخَرَ؛ لِعَدَمِ الْحَبْسِ.  
(قوله: غَيْرُ مُسَلِّمٍ) فِيهِ: أَنَّ "الْحَانُوتِي" اسْتَحْسَنَ هَذَا الْقَيْدَ، وَذَكَرَ: ((أَنَّهُ غَرِيبٌ لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ))، وَهَذَا لَا يُوجِبُ الرَّدَّ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ.

(١) فِي "ط": ((فِيهِ)) بَدَلَ ((بِهِ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢١.

(٣) انْظُرْ "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فُسْخِ الْإِجَارَةِ ٢٦١/٣.

(٤) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْبَابُ التَّاسِعُ عَشَرَ فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ بِالْعَذْرِ وَبَيَانِ مَا يَصْلَحُ عُذْرًا وَمَا لَا يَصْلَحُ وَفِيمَا يَكُونُ فُسْخًا وَفِي الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْفُسْخِ وَمَا لَا يَكُونُ فُسْخًا ٤٥٩/٤.

(٥) "فَتَاوَى الْأَصْلِ": هِيَ مَسَائِلُ الْوَاقِعَاتِ الْمُنَسُوبَةِ لِحَسَامِ الدِّينِ الصِّدْرِ الشَّهِيدِ كَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى فِي كِتَابِهِ "نَصَابُ الْفُقَهَاءِ". وَنَقَلَ عَنْهَا فِي "الْبَحْرِ" وَ"الْمِحْطِ الْبَرْهَانِي" وَ"الْبَزَازِيَّةَ" وَ"الْهِنْدِيَّةَ". وَانْظُرْ "كَشْفُ الظُّنُونِ" ١٩٥٤/٢.

(٦) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ بِالْعَذْرِ وَبَيَانِ مَا يَصْلَحُ عُذْرًا وَمَا لَا يَصْلَحُ ١٦٤/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢٥٨٧) وَ(٢٢٥٨٨) بِتَصْرِفٍ.

(٧) الْمَقُولَةُ [٣٠٠٩٣] قَوْلُهُ: ((فَعَذَرُ)).

(و) بَعْدَرٍ (إِفْلَاسٍ خِيَاطٍ يَعْمَلُ بِمَالِهِ) لَا يَابِرْتَهُ (اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِيَخِيَطَ فَتَرَكَ عَمَلَهُ، وَ) بَعْدَرٍ (بَدَاءٍ مُكْتَرِي دَابَّةٍ مِنْ سَفَرٍ) وَلَوْ فِي نَصْفِ الطَّرِيقِ <sup>(١)</sup> فَلَهُ نَصْفُ الْأَجْرِ إِنْ اسْتَوَىا صُعُوبَةً وَسُهُولَةً، وَإِلَّا فَبَقْدَرِهِ، "شرح وهبانية" <sup>(٢)</sup> و"خانية" <sup>(٣)</sup>.....

[٣٠٠٨٦] (قوله: لَا يَابِرْتَهُ) لَأَنَّ رَأْسَ مَالِهِ حِينَئِذٍ إِثْرَةٌ وَمَقْرَاضٌ، فَيَعْمَلُ بِالْأَجْرِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي حَقِّهِ الْعُدْرُ، إِلَّا بِأَنْ تَظْهَرَ خِيَانَتُهُ عِنْدَ النَّاسِ، فَيَمْنَعُونَهُ عَنْ تَسْلِيمِ الثِّيَابِ، "تاترخانية" <sup>(٤)</sup>.  
[٣٠٠٨٧] (قوله: اسْتَأْجَرَ عَبْدًا إلخ) صِفَةُ ثَانِيَةٍ لـ ((خِيَاطٍ)).

[٣٠٠٨٨] (قوله: وَبَعْدَرٍ بَدَاءٍ مُكْتَرِي دَابَّةٍ) الْبَدَاءُ بِالْمَدِّ وَفَتْحَتَيْنِ: مُصَدِّرٌ بَدَأَ لَهُ، أَي: ظَهَرَ لَهُ رَأْيٌ غَيْرُ الْأَوَّلِ مَنَعَهُ عَنْهُ، "منح" <sup>(٥)</sup>. فَالظَّاهِرُ: أَنَّ ((مِنْ)) فِي قَوْلِهِ: ((مِنْ سَفَرٍ)) بِمَعْنَى عَنْ، أَوْ لِلْبَدَلِيَّةِ، تَأْمَلْ. وَفِي "الخلاصة" <sup>(٦)</sup>: ((وَلَوْ اشْتَرَى الْمُسْتَأْجِرُ إِبِلًا فَهَذَا عُذْرٌ)) اهـ، بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى مَنْزِلًا فَأَرَادَ التَّحَوُّلَ إِلَيْهِ. وَالْفَرْقُ: إِمْكَانُ إِكْرَاءِ <sup>(٧)</sup> الدَّارِ لَا الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ، بِخِلَافِ السُّكْنَى، "بَرَازية" <sup>(٨)</sup>.  
[٣٠٠٨٩] (قوله: وَسُهُولَةً) الْوَأُو بِمَعْنَى أَوْ، "ط" <sup>(٩)</sup>.

(قوله: وَالْفَرْقُ: إِمْكَانُ إِكْرَاءِ الدَّارِ لَا الدَّابَّةِ إلخ) هَذَا الْفَرْقُ يُفِيدُ: أَنَّ إِرَادَةَ سَفَرِ مُسْتَأْجِرِ الدَّارِ لَيْسَ بِعُدْرٍ، وَهُوَ خِلَافُ الْآتِي فِي "الشَّارَحِ".

(١) فِي "د" وَ"ط": ((طَرِيقَهُ)).

(٢) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ ٧٩/٢ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ قَاضِيخَانَ.

(٣) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ - فَصْلٌ فِيْمَا تَنْتَقِضُ بِهِ الْإِجَارَةُ وَمَا لَا تَنْتَقِضُ بِهِ ٣٥٤/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٤) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ بِالْعُدْرِ وَبَيَانِ مَا يَصْلَحُ عُذْرًا وَمَا لَا يَصْلَحُ ١٦٨/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢٦٠٦) بِتَصْرِفٍ وَاخْتِصَارٍ.

(٥) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فُسْخِ الْإِجَارَةِ ٢/ق ١٤٩ أ/ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "الْعَنَاءَةِ".

(٦) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ - الْجَنْسُ الْأَوَّلُ فِيْمَا يَكُونُ عُذْرًا فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ وَفِيْمَا لَا يَكُونُ ق ١٨٨ أ/ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "النَّوَاذِلِ".

(٧) فِي "م": ((إِكْرَاهٍ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٨) "الْبَرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي فُسْخِهَا وَفِيهِ فَصْلَانِ: الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْعَقْدِ ١٠٠/٥ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٩) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فُسْخِ الْإِجَارَةِ ٤٤/٤.



(بخلاف بداء المكارى) فإنه ليس بعذر؛ إذ يُمكنه إرسال أجيره. وفي "الملتقى"<sup>(١)</sup>: ((ولو مريض فهو عذر في رواية "الكرخي" دون رواية "الأصل")). قلت: وبالأولى يُفتى. ثم قال: ((ولو استأجر دكاناً لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر، .....)).

[٣٠٠٩٠] (قوله: بخلاف بداء<sup>(٢)</sup> المكارى) أي: بلا سبب ظاهر يصلح عذراً كما إذا وجد من يستأجر بأكثر<sup>(٣)</sup>. وسيدكر "الشارح"<sup>(٤)</sup> ما لو مات المكارى في الطريق. [٣٠٠٩١] (قوله: [٤/٢٢٦] قلت: وبالأولى يُفتى) نقله في "شرح"<sup>(٥)</sup> عن "القَهْستاني"<sup>(٦)</sup> وقال: ((إنه المختار عند "المصنّف")، أي: لأنه قدّمه كما هو عادته. [٣٠٠٩٢] (قوله: ثم قال) أي: في "الملتقى"<sup>(٧)</sup>.

#### مطلب: ترك العمل أصلاً عذر

[٣٠٠٩٣] (قوله: فعذر) كذا أطلقه في "البزازیة"<sup>(٨)</sup>، ثم نقل<sup>(٩)</sup> عن "المحيط"<sup>(١٠)</sup> ما قدّمناه<sup>(١١)</sup> آنفاً<sup>(١٢)</sup> من التفصيل، وسيُقله<sup>(١٣)</sup> عن "الولولجية".

- (١) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٦٧/٢.
- (٢) ((بداء)) ليست في "ك".
- (٣) في "ك": ((يستأجر بذلك بأكثر)).
- (٤) ص ٣١٨.
- (٥) أي الحصكفي في "الدر الملتقى": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٤٠٠/٢ (هامش "جمع الأهر").
- (٦) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل: فسخ الإجارة يعيب ٨٠/٢.
- (٧) أي: صاحب "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٦٧/٢.
- (٨) "البزازیة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ٩٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٩) أي: العلامة البرزازی رحمه الله، انظر "البزازیة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ٩٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ٣٧٥/١١
- نقلاً عن "فتاوى الأصل".
- (١١) في "م": ((قدمنا)).
- (١٢) المقولة [٣٠٠٨٥] قوله: ((وبعذر إفلاس مستأجر دكان)).
- (١٣) أي: المصنّف رحمه الله تعالى، انظر "الدر": عند المقولة [٣٠٠٩٦] قوله: ((فيحلف إلخ)).

وكذا لو استأجر عقاراً ثم أراد السفر)) انتهى.....

بقي شيء، وهو: أن قولهم: فتركه لعمَلٍ آخر مع هذا التفصيل يُفيد أنه لو ترك العمل أصلاً كان عُذراً، ويدل عليه ما في "الحاشية"<sup>(١)</sup>: ((استأجر أرضاً ليزرعها، ثم بدا له ترك الزراعة أصلاً كان عُذراً)) اهـ. وقد علمت<sup>(٢)</sup> أن الإفلاس في مسألة الدكان غير قيد، وهكذا حرره "الزملي" في "حاشيته"، واستشهد له بما في "جواهر الفتاوى": ((استأجر حماماً سنة، وصار بحال لا يتحصل من الغلة قدر الأجرة، وأراد أن يرد الحمام إن لم يعمل الحمامي فله أن يردّه، أي: حيلته: أن يترك العمل إلخ))، فراجعهُ. ويظهر لي أنه يُحلف كمسألة السفر الآتية<sup>(٣)</sup>، تأمل.

### مطلب: إرادة السفر أو الثقلة من المصير عُذر في الفسخ

[٣٠٠٩٤] (قوله: ثم أراد السفر) وكذا الانتقال<sup>(٤)</sup> من المصير عُذر في نقض إجارة العقار؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بحبس نفسه وهو ضرر، "جامع الفتاوى" وغيره. ومثله في "القنية"<sup>(٥)</sup>، ثم قال رامزاً "طب"<sup>(٦)</sup>: ((وهذا يدل على أن القروي إذا استأجر داراً في الشتاء وأراد الخروج في الصيف إلى قريته، أو المصري أراد الخروج إلى الرستاق صيفاً فله نقض الإجارة، ولا يشترط أن يكون بين المصيرين مسيرة سفر)) اهـ. وفي "البزاية"<sup>(٧)</sup>: ((استأجر أرضاً في قرية وهو ساكن في أخرى إن بينهما مسيرة سفر فعذر، وإلا فلا)) اهـ، تأمل.

(١) "الحاشية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة - فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣٠٠٨٥] قوله: ((ويعذر إفلاس مستأجر دكان)).

(٣) المقولة [٣٠٠٩٦] قوله: ((فيحلف إلخ)).

(٤) عبارة "القنية": ((الشحوص)) بدل ((الانتقال)).

(٥) "القنية": كتاب الإجازات - باب العذر في الإجارة ق ١٢٥/أ.

(٦) كذا في النسخ جميعها، وفي نسختنا من "القنية"، "طب" وليس من رموز "القنية"، وفي نسخ أخرى لـ "القنية": "ظت"، وهو رمز لظهير الدين التمرتاشي.

(٧) "البزاية": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ١٠٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "الفهستاني"<sup>(١)</sup>: ((سَفَرُ مُسْتَأْجِرٍ دَارٍ<sup>(٢)</sup> لِلشُّكْنَى عُدْرٌ دُونَ سَفَرٍ مُؤَجَّرِهَا، وَلَوْ اخْتَلَفَا فَاَلْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، فَيُحْلَفُ بِأَنَّهُ عَزَمَ عَلَى السَّفَرِ)). وفي "الولولجية"<sup>(٣)</sup>: ((تَحْوُلُهُ عَنْ صَنْعَتِهِ إِلَى غَيْرِهَا عُدْرٌ وَإِنْ لَمْ يُفْلَسْ، حَيْثُ لَمْ يُمَكِّنْهُ أَنْ يَتَعَاطَا فِيهِ)). وفي "الأشباه"<sup>(٤)</sup>: ((لَا يُلْزَمُ الْمُكَارِي الدَّهَابُ مَعَهَا وَلَا إِسْأَلُ غُلَامٍ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْأَجْرُ بِتَخْلِيَّتِهَا)).....

[٣٠٠٩٥] (قوله: ولو اختلفا) بَأَنْ قَالَ الْمُسْتَأْجِرُ: أُرِيدُ السَّفَرَ، وَقَالَ الْمُؤَجِّرُ: إِنَّهُ يَتَعَلَّلُ<sup>(٥)</sup>.  
[٣٠٠٩٦] (قوله: فيحلف إلخ) هَذَا أَحَدُ أَقْوَالٍ، وَإِلَيْهِ مَالُ "الكرخي" و"القدوري". وقيل:  
يُسْأَلُ رِفْقَتُهُ، وَقِيلَ: يُحَكَّمُ<sup>(٦)</sup> زَيْتُهُ وَثِيَابُهُ، وَقِيلَ: الْقَوْلُ لِمُنْكَرِ السَّفَرِ. وفي "الخلاصة"<sup>(٧)</sup>:  
((ولو خَرَجَ إِلَى السَّفَرِ بَعْدَ الْفَسْخِ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: بَدَأَ لِي فِي ذَلِكَ، وَقَالَ خَصْمُهُ: إِنَّهُ كَاذِبٌ يُحْلَفُ بِاللَّهِ: إِنَّكَ صَادِقٌ<sup>(٨)</sup> فِي خُرُوجِكَ بَعْدَ الْفَسْخِ)).  
[٣٠٠٩٧] (قوله: وفي "الأشباه" إلخ) ذَكَرَهُ فِي "الولولجية"<sup>(٩)</sup> عَنْ "خواهر زاده"، ثُمَّ قَالَ<sup>(١٠)</sup>:  
((وَذَكَرَ "مُحَمَّدٌ" فِي "الكتاب"<sup>(١١)</sup>: أَنَّهُ يُؤَمَّرُ أَنْ يُرْسَلَ غُلَامًا يَتَّبِعُ الدَّابَّةَ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل فسخ الإجارة بعب ٧٩/٢ بتصرف نقلاً عن "الحيط".

(٢) في "و": ((داراً)) بالنصب، وعبارة "جامع الرموز" بالجر.

(٣) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٧٦/٣ بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٣ - بتصرف، وعبارتها: ((وإنما يلزم الأجر بتخليتها)).

(٥) في "ك": ((يتعطل)).

(٦) ((يحكم)) ساقطة من "الأصل".

(٧) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخ الإجارة - الجنس الأول فيما يكون عُدراً في فسخ الإجارة وفيما لا يكون ق ١٨٨/أ بتصرف.

(٨) عبارة "الخلاصة": ((قاصد)) بدل ((صادق)).

(٩) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٤٦/٣.

(١٠) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٤٦/٣ - ٣٤٧.

(١١) أي: "الأصل" للإمام محمد رحمه الله تعالى. وقد صرح بذلك العلامة ابن عابدين في المقولة [٣٠١٦٨] الآتية.



فإنه أيضاً ليس بعذر بدوّن حُوقٍ دينٍ كما مرّ<sup>(١)</sup>، ويؤقفُ بيّعه إلى انقضاء مُدَّتِها، هو<sup>(٢)</sup> المختار، لكن لو قُضي بجوارِهِ نَقَذَ، وتماّمهُ في "شرح الوهبانيّة". وفيه معزيتاً لـ "الحائيّة"<sup>(٣)</sup>: ((لو باع الآجرُ المُستأجرَ، فأراد المُستأجرُ أن يفسخ بيّعه لا يملكه، هو الصّحيح، ولو باع الرّاهن الرّهن للمُرتين فسُخّه)). (وتنفسخ) بلا حاجة إلى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا يُجُنونه مُطَبّقاً .....

[٣٠١٠٢] (قوله: نَقَذَ) لأنّ عند "الإمام الثّاني" يجوزُ البيعُ، "بِزَارِيَّة"<sup>(٤)</sup>.

قلت: هذا في غير قُضاة زَمَانِنَا، فتدبّر.

[٣٠١٠٣] (قوله: للمُرتين فسُخّه) قال "الشُّرْبَلَالِي" في "شرح الوهبانيّة": ((والمختار: أنّه

مَوْقُوفٌ، فيُفْتَى بأنّ بيع المُستأجرِ والمَرهُونِ صحيحٌ، لكنّه غيرُ نافذٍ، ولا يملكُ فسُخّه ٥١/٥ في الصّحيح، وعليه الفتوى. وإذا عَلِمَ المُشتري بكونه مرهوناً أو مُستأجراً عندهما يملكُ النّقضَ، وعند "أبي يوسف": لا يملكُ مع عِلْمِهِ، وبه أخذَ المَشَايخُ)) اهـ "رحمته".

[٣٠١٠٤] (قوله: بلا حاجة إلى الفسخ) بخلاف ما مرّ<sup>(٥)</sup>، ولذا عبّر هناك بقوله:

((تُفسخُ))، وهنا بقوله: ((تَنفَسَخُ)).

[٣٠١٠٥] (قوله: لا يُجُنونه مُطَبّقاً) قال في "الدّر المنقّى"<sup>(٦)</sup>: ((ولا يردّيه، إلّا أن يُلحَقَ بدارِهِم

ويُقضى به، فإن عاد مسلماً في المُدّة عادت الإجارة كما في "الباقاني" عن "الظّهيريّة"<sup>(٧)</sup>)).

(١) للمقولة [٣٠٠٨٠] قوله: ((وبعذر لزوم الدين)).

(٢) في "و": ((وهو)).

(٣) "الحائيّة": كتاب الإجازات - فصل في الألفاظ التي تتعقد بها الإجارة إلخ ٣٠٣/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الزاريّة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثّاني فيما يكون فسحاً من أحدهما إلخ - نوع آخر ١١٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٣٠٠٤٤] قوله: ((تفسخ)).

(٦) "الدّر المنقّى": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٤٠١/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٧) "الظّهيريّة": كتاب الإجازات - الفصل الثّاني في فسخ الإجارة وانفاسخها وفي إجارة المُستأجرة وفي التصرف وفي الأجرة ق ٢٨٧/ب.

(عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ) إِلَّا لَضَرُورَةٍ كَمَوْتِهِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ وَلَا حَاكِمَ فِي الطَّرِيقِ، فَتَبَقَى إِلَى مَكَّةَ، فَيُرْفَعُ الْأَمْرُ إِلَى الْقَاضِي لِيَفْعَلَ الْأَصْلَحَ، .....

[٣٠١٠٦] (قَوْلُهُ: إِلَّا لَضَرُورَةٍ) قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"<sup>(١)</sup>: ((وَقَدْ تَقَرَّرَ اسْتِثْنَاءُ الضَّرُورِيَّاتِ، فَمِنْ الظَّنِّ أَنَّهُ يَنْتَقِضُ<sup>(٢)</sup> بِمَوْتِ الْمُزَارِعِ أَوْ الْمُكَارِي فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ حَتَّى يَبْلُغَ مَأْمَنًا؛ لِأَنَّ<sup>(٣)</sup> الْإِجَارَةَ كَمَا تَنْتَقِضُ بِالْأَعْدَارِ تَبْقَى بِالْأَعْدَارِ، فَلْيُحْفَظْ. نَعَمْ يُشْكِلُ بِمَوْتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ كِدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَتَبَطَّلُ بَعْضُ الْمَكَائِبِ بَعْدَمَا اسْتَأْجَرَ شَيْئًا كَمَا فِي "الْبِدَائِعِ"<sup>(٤)</sup>، وَبِمِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ الْعَيْنَ بِمِثَالِ أَوْ هِبَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ كَمَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠١٠٧] (قَوْلُهُ: كَمَوْتِهِ) أَي: مَوْتِ الْمُؤْجِرِ، فَلَوْ مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ لَزِمَهُ الْأَجْرُ بِحَسَابِ مَا سَارَ، "وَلَوْلَا الْجِيَّةُ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠١٠٨] (قَوْلُهُ: فِي طَرِيقِ مَكَّةَ وَلَا حَاكِمَ) قَالَ فِي "الْوَلُولُجِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((قَالُوا:

(قَوْلُهُ: فَمِنْ الظَّنِّ أَنَّهُ يَنْتَقِضُ بِمَوْتِ الْمُزَارِعِ إِنْ) أَي: فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَ فِيهَا، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ كَانَ عَلَى وَرَثَتِهِ مَا سَمِيَ مِنَ الْأَجْرِ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ الزَّرْعُ كَمَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ". (قَوْلُهُ: نَعَمْ يُشْكِلُ بِمَوْتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِنْ) الْإِشْكَالُ وَارِدٌ عَلَى قَوْلِهِمْ: الْإِجَارَةُ تَنْعَقِدُ ابْتِدَاءً بِالْعُدْرِ، فَإِنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ سَفِينَةً شَهْرًا فَمَضَتْ الْمُدَّةُ فِي وَسْطِ الْبَحْرِ فَإِنَّهُ تَنْعَقِدُ بَيْنَهُمَا إِجَارَةٌ مُبْتَدَأَةً. وَمُقْتَضَى هَذَا أَنْ تَنْعَقِدَ إِجَارَةُ أُخْرَى فِي مَوْتِ الدَّابَّةِ الْمُعَيَّنَةِ إِذَا وَجَدَتْ دَابَّةً أُخْرَى لِلْعُدْرِ.

(١) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فسخِ الْإِجَارَةِ ٤٠١/٢ (هَامِش "مَجْمَعُ الْأَهْر").

(٢) عِبَارَةُ "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": ((أَنَّهُ لَا تَنْتَقِضُ)) بَرِيَادَةً ((لَا)).

(٣) فِي "ك": ((بِأَنَّ)).

(٤) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْلُ فِي بَيَانِ مَا يَنْتَهِي بِهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ ٢٢٣/٤.

(٥) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ التَّاسِعُ عَشَرَ فِيمَا يَكُونُ فسخًا فِي الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْفَسْخِ وَمَا لَا يَكُونُ فسخًا ١٧٩/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢٦٦٣).

(٦) "الْوَلُولُجِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِيمَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِقَضَاءٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ وَفِيمَا لَا تَنْفَسَخُ إِلَى آخِرِهِ ٣٨٠/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "الْوَلُولُجِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِيمَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِقَضَاءٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ وَفِيمَا لَا تَنْفَسَخُ إِلَى آخِرِهِ ٣٨٠/٣ بِاخْتِصَارٍ.

فِيؤْجَرُهَا لَهُ<sup>(١)</sup> لو أميناً، أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجره الإياب إن برهن على دفعها، وتقبل البيئة هنا بلا خصم؛ لأنه يريد الأخذ من ثمن ما في يده، "أشباه"<sup>(٢)</sup>. وفي "الخانية"<sup>(٣)</sup>: ((استأجر داراً أو حماماً أو أرضاً شهراً، فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني<sup>(٤)</sup>؟ إن مُعَدَّاً للاستغلال نعم، .....))

هذا [٤/٣٢/ب] إذا كان<sup>(٥)</sup> في موضع يخاف أن ينقطع به، وليس ثمة قاضٍ ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلاً المعنيين)) اهـ. وذكر في "التأخرانية"<sup>(٦)</sup>: ((أن المستأجر إذا أنفق عليها في الطريق، أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكارى)). [٣٠١٠٩] (قوله: فيؤجرها) أي: ممن هي في يده للإياب.

[٣٠١١٠] (قوله: بلا خصم) أو يتصب القاضي وصياً عنه كما في "الولوية"<sup>(٧)</sup>.

[٣٠١١١] (قوله: لأنه يريد إلخ) وإنما يشترط الخصم لقبول البيئة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه شيئاً من يده، "ولوية"<sup>(٨)</sup>.

[٣٠١١٢] (قوله: إن مُعَدَّاً للاستغلال نعم) قال "الشارح" في كتاب الغصب<sup>(٩)</sup>: ((بأن بناءه لذلك، أو اشتراؤه لذلك، قيل: أو أجره<sup>(١٠)</sup> ثلاث سنين على الولاء. وموت رب الدار

(قوله: هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به إلخ) بأن لا يجد دابةً أخرى في وسط الطريق. قالوا: لو وجد دابةً أخرى يحمل عليها متاعه تُنقَضُ الإجارة.

(١) ((له)) ليست في "د".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٥ - بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الإجازات - فصل في الألفاظ التي تعقد بها الإجارة إلخ ٣٠٢/٢ - بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "د" و"و": ((أجر الشهر الثاني)).

(٥) أي: ((موت رب الدابة)) كما في "الولوية".

(٦) "التأخرانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقائها وانعقادها مع وجود ما ينافيها ٦٢/١٥ رقم المسألة (٢٢١٧٢) و(٢٢١٧٣) - بتصرف.

(٧) "الولوية": كتاب الإجارة - الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٨٠/٣.

(٨) "الولوية": كتاب الإجارة - الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٨٠/٣ - بتصرف.

(٩) انظر الدر "عند المقولة [٣١٤٥٧] قوله: ((قيل: أو أجره إلخ)).

(١٠) في "م": ((أجره)).

وإلا لا، وبه يُفتَى<sup>(١)</sup>).

قلت: فكذا الوُفْقُ ومالُ اليتيم، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكت<sup>(٢)</sup> يلزمه الأجر بسكنائه بعده. ....

وبيعه يطلُ الإعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يُعده فإن قال بلسانه ويُخبر الناس صار<sup>(٣)</sup>، ذكره "المصنف"<sup>(٤)</sup> اهـ. وقدّمنا<sup>(٥)</sup>: أنه غير مختص بالعقار، وسيأتي في الغصب<sup>(٦)</sup> إن شاء الله تعالى.

[٣٠١١٣] (قوله: وإلا لا) لكن لو دفع أجره ما سكن لا يسرّها منه، هكذا ذكره في "التأخرانية"<sup>(٧)</sup>، ولم يُقيده بالمعد للاستغلال.

[٣٠١١٤] (قوله: قلت: فكذا الوُفْقُ إلخ) هذه الملحقات مُصرّح بها في "شرح الوهبانية"<sup>(٨)</sup>، "ح"<sup>(٩)</sup>.

[٣٠١١٥] (قوله: وطالبه بالأجر) عطف تفسير على ((تقاضاه))، أي: طلب منه أجر الشهر الثاني، "ح"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "د": ((به يفتى)) من دون واو.

(٢) في "د" و"و": ((فسكن)).

(٣) قال ابن عابدين رحمه الله تعالى عند المقولة [٣١٤٦٢] قوله: ((صار)): ((في بعض النسخ جاز)).

(٤) "المنح": كتاب الغصب - فصل: مسائل تتصل بمسائل الغصب ٢/١٧٥/أ نقلاً عن صدر القضاة وشرح ظهير الدين التمرتاشي.

(٥) المقولة [٢٩٩٠٨] قوله: ((وعند "محمد": يجب المسمى)).

(٦) المقولة [٣١٤٦٢] قوله: ((صار)).

(٧) "التأخرانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقائها وانعقادها مع وجود ما ينافيها ٥٩/١٥ رقم المسألة (٢٢١٥٦).

(٨) لم نعر على هذه الملحقات في "شرح الوهبانية" لابن الشحنة، وأصل المسألة فيه في ٧٠/٢ - ٧١.

(٩) "ح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ق ٣٣٤/ب.



ولو سَكَنَ المُسْتَأْجِرُ بعدَ موتِ المُؤْجِرِ هل يَلْزَمُهُ أَجْرُ ذلك؟ قيل: نَعَمْ؛ لِمْضِيِّه على الإجارة، وقيل: هو كالمسألة الأولى. ....

[٣٠١١٦] (قوله: قيل: نَعَمْ) في "التاترخانية"<sup>(١)</sup> عن "جامع الفتاوى": ((عليه الفتوى)<sup>(٢)</sup>؛ لأنه مَضَى على الإجارة وما غَضِبَ، خُصُوصاً في مَوَاضِعٍ أُعِدَّتْ لِلْعَقْدِ)).

[٣٠١١٧] (قوله: وقيل: هو كالمسألة الأولى) أي: مسألة ما إذا سَكَنَ شَهْرَيْنِ، "ح"<sup>(٣)</sup>. وهذا القول رَجَحَهُ في "البزازیة"<sup>(٤)</sup> حيث قال: ((سَكَنَ المُسْتَأْجِرُ بعدَ موتِ المُؤْجِرِ قيل: يَحِبُّ الأَجْرُ بِكُلِّ حالٍ؛ لأنه ماضٍ على الإجارة. والمختار للفتوى جوابُ "الكتاب"، وهو: عدمُ الأجر قبل طلبه، أما إذا سَكَنَ بعدَ طَلَبِ الأجرِ يَلْزَمُ، ولا فَرْقَ بَيْنَ المُعَدِّ للاستغلالِ وغيره، وإنما الفَرْقُ في ابتداءِ الطَلَبِ. وفي "المحيط"<sup>(٥)</sup>: والصَّحِيحُ لُزُومُ الأجرِ إنْ مُعَدَّ بِكُلِّ حالٍ)) اهـ.

والحاصل: أَنَّ المُرَجَّحَ في سُكْنَاهُ بعدَ الموتِ كما في سُكْنَاهُ قبله، فإنْ مُعَدَّ للاستغلالِ، أو تقاضاهُ هو أو الوارثُ يَلْزَمُ، وإلا لا. ومثله لو تقاضاهُ وَلِيُّ اليتيم. ولا يَتَأَتَّى هنا الوَقْفُ؛ لأنه لا يكونُ ميراثاً، ولا تَفْسُدُ إجارتهُ بموتِ المُؤْجِرِ، وظاهره: أَنَّ الإِعدادَ لا يَبْطُلُ بالموتِ، فيُخَالَفُ ما قَدَّمَناه<sup>(٦)</sup> عن "الشارح"، فتأمل.

(قوله: ومثله لو تقاضاهُ وَلِيُّ اليتيم إلخ) على ما اعتمدوه هو كالوَقْفِ لا يَلْزَمُ فيه التَّقاضي.

(١) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل التاسع عشر فيما يكون فسخاً في الأحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخاً ١٧٨/١٥ رقم المسألة (٢٢٦٥٥).

(٢) ((عليه الفتوى)) ليست في "ك".

(٣) "ح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ق ٣٣٤/ب.

(٤) "البزازیة": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الإجارة أو انعقاده مع وجود ما ينافيها ٢٨٣/١١ بتصرف.

(٦) في الصحيفة السابقة.

وينبغي أن لا يَظْهَرَ الانفساخُ هنا ما لم يُطالَب<sup>(١)</sup> الوارثُ بالتَّفْرِيعِ أو بالتزام أجرٍ آخر ولو مُعَدَّاً للاستغلال؛ لأنَّه فَصْلٌ مُجْتَهَدٌ فيه. ....

[٣٠١١٨] (قوله: وينبغي إلخ) مذكورٌ في "الخانية"<sup>(٢)</sup>، ونَقَلَهُ في "المنح"<sup>(٣)</sup> مُصَدِّراً بقوله: ((وقال مولانا إلخ))، والمرادُ به "قاضي خان" لا "صاحب البحر" شيخُ "المصنّف"، فافهم. ثُمَّ إِنَّ قولَهُ: ((لا يَظْهَرُ الانفساخُ)) أي: لا يَظْهَرُ حُكْمُهُ، ومُقْتَضَاؤُهُ: أَنَّهُ يَجِبُ الأَجْرُ المُسَمَّى في العَقْدِ السَّابِقِ كما سيذكرُهُ<sup>(٤)</sup> عن "المُنية" في مسألة الرِّزْعِ.

[٣٠١١٩] (قوله: ما لم يُطالَب الوارث إلخ) أي: فيَظْهَرُ حُكْمُ الانفساخِ؛ لأنَّ مُطالَبَتَهُ بالتَّفْرِيعِ دليلٌ على عدمِ رضاهُ بالمُضِيِّ على العَقْدِ السَّابِقِ وبإنشاءِ عَقْدٍ لَاحِقٍ، ومُطالَبَتُهُ بالتَّزَامِ أَجْرٍ آخَرَ دليلٌ على رضاهُ بإنشاءِ عَقْدٍ لَاحِقٍ ونَقْضِ حُكْمِ العَقْدِ السَّابِقِ، فيَظْهَرُ حينئذٍ حُكْمُ الانفساخِ، وهو عدمُ وجوبِ المُسَمَّى في العَقْدِ السَّابِقِ.

[٣٠١٢٠] (قوله: ولو مُعَدَّاً للاستغلال) لا يَخْفَى أَنَّ قاعدةَ ((لو)) الوَصْلِيَّةُ أَنْ يَكُونَ نَقِيزُ ما بعدها أُولَى بالحُكْمِ نحو: أَكْرِمْتُكَ ولو أَهَنْتَنِي، وهنا كذلك، فإنَّه إذا ظَهَرَ الانفساخُ في المُعَدَّ بالمُطالَبَةِ المَذْكُورَةِ مع أَنَّ الإِعدادَ دليلٌ<sup>(٥)</sup> بقاءِ الإِجارةِ فغيرُ المُعَدَّ أُولَى، فافهم. [٣٠١٢١] (قوله: لأنَّه فَصْلٌ) عِلَّةٌ لقوله: ((لا يَظْهَرُ إلخ)).

(قول "الشارح": لأنَّه فَصْلٌ مُجْتَهَدٌ فيه) لا يَخْفَى أَنَّ "الشافعي" وإنَّ قال بعدمِ الانفساخِ بالموت لا يَلْزَمُ الحَنْفِيَّ أَنْ يَجْرِيَ على مُقْتَضَاؤِهِ، بل يُخَيَّرُ بمذهبه. اهـ "سندي".

(١) في "و": ((يطالبه))، وهو موافق لعبارة "الخانية".

(٢) "الخانية": كتاب الإِجارات - فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإِجارة إلخ ٣٠٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب الإِجارة - باب فسخ الإِجارة ٤٩ق/٢/أ.

(٤) ص ٣٢٣ ..

(٥) ((دليل)) ليست في "ك".

وهل يلزم المُسَمَّى أو أَجْرُ المِثْلِ؟ ظاهر "القُنية"<sup>(١)</sup> الثاني، وتماؤه في "شرح الوهبائية"<sup>(٢)</sup>. وفي "المُنية": ((مات أحدهما والزَّرْعُ بَقْلٌ بَقِيَ العَقْدُ بالمُسَمَّى حتَّى يُدْرِكَ، وبعدَ المُدَّةِ بأَجْرِ المِثْلِ)).

[٣٠١٢٢] (قوله: وهل يلزم إلخ) هذا راجع إلى ما قبل قوله: ((وينبغي)) الذي بحثه في "الخانية"، أمّا ذلك البحث فقد عُلِمَتْ أَنَّهُ لو سَكَنَ قَبْلَ المُطالَبَةِ يَجِبُ المُسَمَّى في العَقْدِ السَّابِقِ، وأمّا بعدها فإنَّ طالِبَهُ بالتَّفْرِيعِ وسَكَنَ بعده فينبغي وُجُوبُ أَجْرِ المِثْلِ لو<sup>(٣)</sup> مُعَدّاً للاستغلال دُونَ المُسَمَّى في العَقْدِ السَّابِقِ؛ لظُهُورِ انْفِصَالِهِ. وإنَّ طالِبَهُ بأَجْرِ آخَرَ وسَكَنَ بعده ينبغي لُزُومُ ذلك الأَجْرِ الذي طالِبَهُ به كما سيَظْهَرُ في المُتَفَرِّقاتِ<sup>(٤)</sup> عن "الأشباه".

[٣٠١٢٣] (قوله: وفي "المُنية" إلخ) حاصله: التَّفَرُّقَةُ فيما إذا لم يُدْرِكَ الزَّرْعُ بَيْنَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا في أَثْناءِ المُدَّةِ وَبَيْنَ انْقِضَائِهَا، ففي الأوَّلِ يَتْرُكُ إلى الحِصَادِ المُسَمَّى، وفي الثَّانِي بأَجْرِ المِثْلِ. ٥٢/٥

وقد تَقَدَّمتِ المسألةُ متناً<sup>(٥)</sup> في باب ما يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ، وَحَرَرْنَا هُنَا<sup>(٦)</sup>: أَنَّ العَقْدَ انْفَسَخَ بِالمَوْتِ حَقِيقَةً، واعتَبِرَ باقياً حُكْماً لِلضَّرُورَةِ، فلذا وَجِبَ المُسَمَّى، فقوله هُنا: ((بَقِيَ العَقْدُ)) أي: حُكْماً لا حَقِيقَةً، فَتَنَبَّهْ.

(١) "القنية": كتاب الإجازات - باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الأجرة بغير عقد ق ١١٨/ب.

(٢) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧١/٢.

(٣) في "ك": ((ولو)).

(٤) ص ٣٤٤ - "در".

(٥) ص ١٢١ -.

(٦) المقولة [٢٩٦٠٧] قوله: ((وإن انفسخت الإجارة)).

وفي "جامع الفصولين"<sup>(١)</sup>: ((لو رَضِيَ الوارثُ وهو كبيرٌ ببقاءِ الإجارة، وَرَضِيَ به المُستأجرُ جازاً)) انتهى، أي: فيجعلُ الرضا بالبقاءِ إنشاءً عقْدٍ، أي: لجوازها بالتَّعاطي، فتأملْهُ. وفي "حاشية الأشباه": .....

[٣٠١٢٤] (قوله: أي: لجوازها بالتَّعاطي) لأنَّ ظاهره أنَّه لم يصدُرْ لفظٌ من كلِّ منهما، ولذا قال في "البدائع"<sup>(٢)</sup>: ((ويكونُ بمنزلةِ عقْدٍ مُبتدئٍ)) اهـ. أمّا لو قال: أتركها في يدي بالأجرِ السابق، فقال: رَضِيتُ أو: نَعَمْ فهو إيجابٌ وقَبُولٌ صريحان لا يحتاجُ إلى التَّنبيه عليه. وفي "التاترخانية"<sup>(٣)</sup> عن "الملتقط"<sup>(٤)</sup>: ((استأجرَ أجيلاً للحِفْظِ كلَّ شَهْرٍ بكذا، ثُمَّ مات، فقال وَصِيُّهُ للأَجِيرِ: اعمَلْ على ما كنتَ تَعْمَلُ، فإنَّا لا نَحِسُ عنكَ الأَجْرَ، ثُمَّ باعَ الوَصِيُّ الضَّيْعَةَ، فقال المُشتري للأَجِيرِ كذلك فَمِقْدَارَ ما عَمِلَ في حياةِ الأوَّلِ يَحِبُّ المُسمَّى [٤/٢٣ق/١] في تَرْكِه، وفيما عَمِلَ للوصيِّ والمُشتري أَجرُ المِثْلِ. قال "الفقيه"<sup>(٥)</sup>: إذا لم يَعْلَمَا مِقْدَارَ المَشْرُوطِ مِنَ المِيتِ، فإنَّ عِلْمَاهُ فالمُسمَّى أيضاً))، وسيأتي قريباً في المُتفرّقات<sup>(٦)</sup> عن "الأشباه": ((السُّكُوتُ في الإجارة رِضاً وقَبُولٌ إلخ)).

[٣٠١٢٥] (قوله: وفي "حاشية الأشباه"<sup>(٧)</sup> إلخ) مُخَالِفٌ لِمَا قَدَّمَهُ<sup>(٨)</sup> قُبيلَ بابِ

(١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢ نقلاً عن "ث" أي: أبو الليث.

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل في بيان ما ينتهي به عقد الإجارة ٢٢٢/٤.

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقائها وانعقادها مع وجود ما ينافيها ٦٢/١٥ رقم المسألة (٢٢١٦٨) و(٢٢١٦٩) بتصرف.

(٤) لم نعر على المسألة في نسخة "الملتقط" للسمرقندي التي بين أيدينا، ونقل المسألة كاملة في "المحيط البرهاني" عن "فتاوى أبي الليث" لا عن "الملتقط". انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ إلخ ٢٧٨/١١ - ٢٧٩.

(٥) أي: أبو الليث في "فتاواه" كما يفهم من عبارة "المحيط البرهاني"، ولم نقف على المسألة في "فتاوى النوازل" له.

(٦) ص ٣٤٤ - "در".

(٧) هي "حاشية أبي السعود على الأشباه" كما يظهر من إحالة ابن عابدين رحمه الله تعالى الآتية.

(٨) ص ٧٨ - والتي بعدها.

((المُستأجرُ والمُرتبهُ والمُشتري أحقُّ بالعينِ من سائرِ الغُرماءِ لو العَقْدُ صحيحاً، ولو فاسداً فأُسوةُ الغُرماءِ))، فليُحفظُ. (فإنَّ عَقْدَها لغيره لا تَنفَسِخُ<sup>(١)</sup> كوكيل) أي: بالإجارة، وأمَّا الوكيلُ بالاستئجارِ إذا مات تَبَطَّلُ الإجارةُ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالاستئجارِ توكيلٌ بِشراءِ المَنافعِ، فصارَ كالتَّوكيلِ بِشراءِ الأعيانِ، فيصيرُ مُستأجراً لِنَفْسِهِ، ثُمَّ يَصِيرُ مُؤَجَّراً لِلْمُوكِّلِ، فهو معنى قولنا: إِنَّ الْمُوكِّلَ<sup>(٢)</sup> بالاستئجارِ بمنزلةِ المالكِ، كذا نَقَلَهُ "المصنَّفُ"<sup>(٣)</sup> عن "الذَّخيرة". .....

ما يَحْوزُ مِنَ الإجارة: ((مِنْ أَنَّ الْمُستأجِرَ أَحَقُّ لو العينُ في يَدِهِ ولو بعَقْدٍ فاسدٍ))، وسيذكرُهُ أيضاً<sup>(٤)</sup> في المُتَفَرِّقاتِ، وَقَدَّمْنَا بيانهُ<sup>(٥)</sup> عن "جامع الفصولين". وفي "الحموي"<sup>(٦)</sup> عن "العمادِيَّةِ" و"البَزَارِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((بَيْنَ فاسِدِ هذه العُقودِ وصَحِيحِها فَرَقٌ في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: ما إذا وَقَعَتْ<sup>(٨)</sup> الإجارةُ أو البيعُ بدينٍ كان لِلْمُستأجِرِ أو المُشتري على الآجِرِ أو البائعِ، ثُمَّ فَسَخا العَقْدَ وكان فاسداً لا يَكُونُ لِلْمُشتري ولا لِلْمُستأجِرِ حَقُّ الحَبْسِ لاستيفاءِ الدينِ، ولا يَكُونُ أَوَّلَى بها مِنْ سائرِ الغُرماءِ، بخلافِ ما إذا كان العَقْدُ صحيحاً. والرَّهْنُ الفاسدُ كالصَّحِيحِ في الحياةِ والمماتِ، فالْمُرتَبِ أَحَقُّ به لَكِنْ إذا لَحِقَ الدَّيْنُ الرَّهْنُ الفاسدُ، أمَّا لو سَبَقَ الدَّيْنُ ثُمَّ تَفاسَخا بَعْدَ قَبْضِهِ فليس أَحَقُّ به، وليس له الحَبْسُ)) اهـ مُلَخَّصاً.

(١) ((تنفسخ)) من الشرح في "و".

(٢) في "د" و"و": ((الوكيل)) ومثله في "المنح".

(٣) "المنح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٢/ق ١٤٩/أ - ب.

(٤) ص ٣٥٤ - والتي بعدها.

(٥) المقولة [٢٩٥٠٣] قوله: ((لو العين في يده)).

(٦) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد: كتاب الإجازات ٣/١١٦ - ١١٧.

(٧) "البزارية": كتاب الرهن - الفصل السادس في قبضه - نوع في حق المرتهن فيه ٦/٧١ - ٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) عبارة الحموي: ((ارتفعت)) بدل ((وقعت)).

قلت: ومثله في "شرح المجمع" و"البزازیة"<sup>(١)</sup> و"العمادية". ثم قال "المصنف"<sup>(٢)</sup>: ((قلت: هذا يستقيم<sup>(٣)</sup> على ما ذكره "الكرخي": من أن المملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل<sup>(٤)</sup>). وأما على ما قاله "أبو طاهر": من أنه يثبت للموكل ابتداءً - وبه جزم في "الكنز"<sup>(٥)</sup>، وهو الأصح كما في "البحر"<sup>(٦)</sup> - فلا يستقيم، والله تعالى أعلم)) اهـ.

قلت: وتعبه "شيخنا": ((بأنه غير مستقيم على ما ذكره "الكرخي" أيضاً؛ لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل؛ .....))

فالظاهر: أن المراد بما نقله عن "حاشية الأشباه" من الفرق بين الصحيح والفساد هذه المسألة، فلا يخالف<sup>(٧)</sup> ما مر<sup>(٨)</sup>، فتدبر.

[٣٠١٢٦] (قوله: لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل) أي: لو اشتراه، وتماً عبارة شيخه "الرملي": ((وعدم<sup>(٩)</sup> فساد نكاحها لو اشتراها)).

(قول "الشارح": لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل إلخ) لا يخفى أن ما ذكره "الرملي" لا يصلح رداً على "المنح": ((من أن ما ذكر مبني على ما قاله "الكرخي"))، بل صريح ما نقله لا يتأتى إلا على قوله،

(١) "البزازیة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ١٠٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٢/١٤٩ق/ب.

(٣) في "د" و"و": ((مستقيم))، وهو موافق لعبارة "المنح".

(٤) في "د": ((للموكل))، وما في سائر النسخ موافق لعبارة "المنح".

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوكالة ٢/١٢٠.

(٦) "البحر": كتاب الوكالة ٧/١٥١.

(٧) في "ك": ((فيما يخالف)).

(٨) في المقولة نفسها.

(٩) ((عدم)) ليست في "ك".

لأنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، وَالْمُوجِبُ لِلْعِتْقِ وَالْفَسَادِ الْمِلْكُ الْمُسْتَقَرُّ)). ثُمَّ قَالَ:  
 ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالنَّقْلُ بِهِ  
 مُسْتَفِيزٌ)) اهـ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ....

[٣٠١٢٧] (قوله: والفساد) أي: فساد النكاح فيما إذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها.

[٣٠١٢٨] (قوله: بموت المستأجر) أي: الوكيل المستأجر، "ح" (١).

[٣٠١٢٩] (قوله: والنقل به مستفيز) قال "السائحاني": ((ففي "البدائع" (٢): أَنَّ الْإِجَارَةَ

لَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ سِوَاهُ كَانَ مِنْ طَرَفِ الْمُؤْجِرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ)) اهـ.

قلت: ومثله في "القهستاني" (٣) عن "قاضي خان" (٤). وفي "التاترخانية" (٥): ((كُلُّ مَنْ

وَقَعَ لَهُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ إِذَا مَاتَ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِهِ، وَمَنْ لَمْ يَقَعْ الْعَقْدُ لَهُ لَا يَنْفَسِخُ بِمَوْتِهِ وَإِنْ  
 كَانَ عَاقِدًا. يُرِيدُ الْوَكِيلَ وَالْوَصِيَّ، وَكَذَا الْمُتَوَلَّى فِي الْوَقْفِ)) اهـ.

وعدم العتق وفساد النكاح على الوكيل على قوله شيء آخر. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "تَمَّةِ الْفَتَاوَى" مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ  
 مَا يَدُلُّ عَلَى الْبِنَاءِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ قَالَ: ((الْإِجَارَةُ تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ بِالِاسْتِجَارِ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ  
 بِالْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالِاسْتِجَارِ حَالُهُ كَحَالِ الْوَكِيلِ بِشَرَاءِ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَهَا حُكْمُ الْأَعْيَانِ، فَيُعْتَبَرُ  
 الْمُؤَكَّلُ كَأَنَّهُ يَمْلِكُ مِنْ جِهَةِ الْوَكِيلِ، فَيَكُونُ لِلْوَكِيلِ حُكْمُ الْمَالِكِ، أَمَّا الْوَكِيلُ بِالْإِجَارَةِ فَلَيْسَ لَهُ حُكْمُ  
 الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَتَوَلَّدُ مِنْ دَارٍ هِيَ لِلْمُؤَكَّلِ)) اهـ.

(١) "ح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة في ٣٣٥/أ.

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل وأما بيان ما ينتهي به عقد الإجارة ٢٢٢/٤ بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الإجارة - فصل: فسخ الإجارة بعب ٨٠/٢.

(٤) "الخانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة - فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٦/٢ (هامش  
 "الفتاوى الهندية").

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل التاسع عشر فيما يكون فسخاً في الأحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون  
 فسخاً ١٧٨/١٥ رقم المسألة (٢٢٦٥٤) بلفظ: (يريد الوكيل والأب والوصي).

(ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) لبقاء المستحق له والمستحق عليه<sup>(١)</sup>، حتى<sup>(٢)</sup> لو مات المعقود له بطلت، "درر"<sup>(٣)</sup>. إلا إذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلاته<sup>(٤)</sup> له كما في وقف "الأشباه"<sup>(٥)</sup> معزياً لـ "الوهبانية"<sup>(٦)</sup>. قال: ((وإطلاق المتون بخلافه)).

قلت: وبإطلاق المتون .....

[٣٠١٣٠] (قوله: لبقاء المستحق له) عبارة "الدرر"<sup>(٧)</sup> و"المنح"<sup>(٨)</sup>: ((لبقاء المستحق عليه والمستحق)) اهـ. والمراد بالأول المستأجر؛ لأنه استحق عليه الأجرة، وبالثاني أهل الوقف ونحوهم، تأمل.

[٣٠١٣١] (قوله: قلت: وإطلاق المتون بخلافه) ذكر هذه العبارة "صاحب الأشباه"، وفي بعض النسخ: ((قال)) بدل ((قلت))، وضميره لـ "صاحب الأشباه".

قال العلامة "عبد البر"<sup>(٩)</sup>: ((والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الإجارة في الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصي والقاضي، وذلك مقتضى تعليلهم أن المستحق إذا كان ناظرًا لا تبطل بموته وإن كان مستحقاً لجميع الرّبع؛ إذ لا ملك له في الرّقبة،

(١) ((والمستحق عليه)) ساقطة من "د".

(٢) عبارة "و": ((لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى))، وهي موافقة لعبارة "الدرر والغرر".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٢/٢٤٠ بتصرف.

(٤) في "د" و"و": ((غلته))، وهو موافق لما سيأتي في المقولة [٣٠١٣٧].

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٤. وعبارته: ((كما حرره ابن وهبان معزياً إلى عدة كتب)).

(٦) أي: "شرح الوهبانية" لابن وهبان، على أننا لم نعثر على المسألة في منظومته "الوهبانية".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٢/٢٤٠.

(٨) "المنح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٢/١٤٩ أ.

(٩) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ١/٢٥٦ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.



أَفْتَى "قَارِئُ الْهَدَايَةِ"، فَكَانَ هُوَ الْمَذْهَبُ الْمُعْتَمَدُ كَمَا قَالَهُ "الْمَصْنُفُ" فِي "حَاشِيَتِهِ" عَلَى "الْأَشْبَاهِ"، وَلِذَا قَالَ فِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(١)</sup> بَعْدَ أَرْبَعِ أَوْرَاقٍ: ((لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ مُؤَجِّرِ الْوَقْفِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ: مَا إِذَا<sup>(٢)</sup> آجَرَهَا الْوَاقِفُ ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ مَاتَ؛ لِبُطْلَانِ الْوَقْفِ بِرِدَّتِهِ. وَفِيمَا إِذَا آجَرَ أَرْضَهُ ثُمَّ وَقَفَهَا عَلَى مُعَيَّنٍ ثُمَّ مَاتَ تَنْفَسِخُ)).

وَأَمَّا حَقُّهُ فِي الْغَلَّةِ))، وَذَكَرَهُ "الشَّرْنِبِلَايُ"<sup>(٣)</sup>، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠١٣٢] (قَوْلُهُ: أَفْتَى "قَارِئُ الْهَدَايَةِ"<sup>(٥)</sup>) حَيْثُ قَالَ: ((لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ النَّازِلِ الْمُؤَجِّرِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْتَحِقُّ بَانْفِرَادِهِ)).

[٣٠١٣٣] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ) الْإِسْتِثْنَاءُ مُنْقَطِعٌ، أَمَّا فِي الْأُولَى فَلَأَنَّهُ بَطَلَ بِالرَّدِّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّعْلِيلِ وَصَارَتْ مِيرَاثًا بِالمَوْتِ، فَتَأَمَّلْ. وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلِمَا قَالَ "ابْنُ الشَّحْنَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((إِنَّ أَصْلَ<sup>(٧)</sup> الْمَسْأَلَةِ فِي وَقْفٍ أُوجِرَ، وَهَذَا مُؤَجِّرٌ مِلْكٌ لَا وَقْفٌ)).

[٣٠١٣٤] (قَوْلُهُ: عَلَى مُعَيَّنٍ) الَّذِي فِي مُعَايَاةِ "الْوَهْبَانِيَّةِ"<sup>(٨)</sup> وَ"شَرْحِهَا"<sup>(٩)</sup>: ((عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ)).

[٣٠١٣٥] (قَوْلُهُ: تَنْفَسِخُ) لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْعَقْدِ كَانَ لِنَفْسِهِ، "ح"<sup>(١٠)</sup>.

(١) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَقْفِ ص ٢٣٤ - بِإِخْتِصَارٍ نَقَلًا عَنْ ابْنِ وَهْبَانَ فِي آخِرِ "شَرْحِهِ".

(٢) فِي "ط": ((إِذْ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِعِبَارَةِ "الْأَشْبَاهِ".

(٣) لَمْ نَعَثِرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "الشَّرْنِبِلَايَةِ"، وَلَعَلَّهَا فِي شَرْحِهِ عَلَى "الْمَنْظُومَةِ الْوَهْبَانِيَّةِ" كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنَ السِّيَاقِ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فسخ الإجارة ٤/٤٦ بِإِيضَاحٍ مِنَ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٥) "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ": مَسْأَلَةٌ فِي إِجَارَةِ الْوَقْفِ ص ٤٤ - ٤٥.

(٦) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ فِي الْمَعَايَاةِ ٢/٢٤٥ بِتَصْرِفٍ.

(٧) عِبَارَةُ "الأَصْلِ": ((ابْنُ الشَّحْنَةِ مُنْقَطِعٌ إِنْ أَصْلٌ)).

(٨) "الْمَنْظُومَةُ الْوَهْبَانِيَّةُ": فَصْلٌ فِي الْمَعَايَاةِ ص ١١٧. (هَامِشُ "الْمَنْظُومَةِ الْمَحْبِيَّةِ").

(٩) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ فِي الْمَعَايَاةِ ٢/٢٤٥.

(١٠) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فسخ الإجارة ق ٣٣٥/١.

وفي وَقْفِ "فتاوى ابن نجيم"<sup>(١)</sup>: ((سُئِلَ: إذا آجَرَ النَّاظِرُ ثُمَّ مَاتَ؟ فَأَجَابَ: لَا تَنْفَسِحُ الإِجَارَةُ فِي الْوَقْفِ بِمَوْتِ الْمُؤَجِّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ))<sup>(٢)</sup>، كَذَا رَأَيْتُهُ فِي عِدَّةِ نُسَخٍ، لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا فِي إِجَارَةِ "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(٣)</sup>، فَتَنَّبَهُ. وَفِيهَا<sup>(٤)</sup> أَيْضاً: ((لَا تَنْفَسِحُ بِمَوْتِ الْمُتَوَلَّى وَلَوْ الْعَلَّةُ لَهُ بِمُفْرَدِهِ، فَتَنَّبَهُ)).

[٣٠١٣٦] (قوله: لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ إلخ) أَقُولُ: بَلْ هُوَ مُخَالِفٌ لِسَائِرِ الْمُتَوَلِّينَ، وَتُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْ "ابن نجيم": بِأَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ بِالْمُؤَجِّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ فِي كَلَامِهِ النَّاظِرُ، وَأَنَّهُ قَصَدَ الْجَوَابَ عَنْ مَسْأَلَتَيْنِ: الْأُولَى: إِذَا آجَرَ النَّاظِرُ أَرْضَ الْوَقْفِ. وَالثَّانِيَةُ: إِذَا اسْتَأْجَرَ النَّاظِرُ أَرْضاً مِنْ شَخْصٍ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ يَسْتَعْلُهَا لِلْوَقْفِ، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠١٣٧] (قوله: وَفِيهَا أَيْضاً) هَذَا أَيْضاً مِمَّا يَرِدُ عَلَى مَا نَقَلَهُ "صاحبُ الأَشْبَاهِ"<sup>(٦)</sup>: ((فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُؤَجِّرُ مُتَوَلِّياً وَقَفَ نَحَاصً وَجَمِيعُ غَلَّتِهِ لَهُ))، فَالْأُولَى ذَكَرُ ذَلِكَ قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَفِي "فتاوى ابن نجيم"). وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: ((فَتَنَّبَهُ)) إِلَى الرَّدِّ الْمَدْكُورِ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(قوله: وَالثَّانِيَةُ: إِذَا اسْتَأْجَرَ النَّاظِرُ إلخ) يَظْهَرُ فِيمَا لَوْ أَذِنَهُ الْمَوْفُوفُ عَلَيْهِ بِهَذِهِ الإِجَارَةِ، وَإِلَّا فَالنَّاظِرُ لَا يَمْلِكُهَا؛ لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَى صَرْفِ الْعَلَّةِ لِغَيْرِ مُسْتَحَقِّهَا بِدُونِ إِذْنِهِ، تَأَمَّلْ. نَعَمْ يَظْهَرُ تَصْوِيرُهَا فِيمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَامِلاً لِلْوَقْفِ ثُمَّ مَاتَ.

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٨٨ - (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٢) عبارة "ابن نجيم": ((المؤجر ولا المستأجر)) والمعنى واحد.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في فسخ الإجارة بالموت ص ٤٥.

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف ص ٤٤ - ٤٥ - بتصرف.

(٥) "ح": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ق ٣٣٥ أ.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٤ - بتصرف نقلاً عن ابن وهبان معزياً إلى عدة كتب.

(٧) "ط": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٤/٤٦.

وفي "الفيض"<sup>(١)</sup>: ((الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات ففي الاستحسان: لا تبطل؛ لأنه آجر لغيره)) اهـ، ومثله في "البرازية"<sup>(٢)</sup>. وفي "السراجية"<sup>(٣)</sup>: ((وحكم غزل القاضي والمتولي كالموت، فلا تنفسح)).

(و) تنفسح أيضاً بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته أي: حصّة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصّة الحي.

### (فرع)

في وقف "الأشباه"<sup>(٤)</sup>: ((تخليه البعيد باطلاً، فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح<sup>(٥)</sup> تخليتها على الأصح، فينبغي للمتولي أن يذهب إلى القرية<sup>(٦)</sup> مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه وبينها، أو يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف))، فليحفظ... .

[٣٠١٣٨] (قوله: وبقيت في حصّة الحي) ولا يضره الشيوع؛ لأنه طارئ كما تقدّم في محله<sup>(٧)</sup>.

[٣٠١٣٩] (قوله: أو غيره) كوكيله، وليس موجوداً في عبارة "الأشباه"<sup>(٨)</sup>.

[٣٠١٤٠] (قوله: إحياء لمال الوقف) لأنه [٤/٢٣٣ب] بدون التسليم لا تلزم الأجرة،

(١) "فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم"، ويعرف بـ"فتاوى الكركي"، وتحدث عنه المؤلف في المقولة [١٢٨].

(٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ١٠٣/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "السراجية": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٢٤٧/٢ - ٢٤٨ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٨ - باختصار نقلاً عن "الخانية" و"الظهرية".

(٥) في "د" و"و": ((نصح))، وهو موافق لعبارة "الأشباه".

(٦) في "د": ((للقرية)). وفي الأشباه: ((للقرية)).

(٧) ص ١٧٧. والتي بعدها "در".

(٨) وليس في نسخة "الأشباه" التي بين أيدينا أيضاً، قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٤٧/٤: ((ولكنه صحيح، المعنى:

بأن يذهب مع وكيل المستأجر، قال البيري: وظاهر "تلخيص الكبرى" أن الخروج إلى القرية واجب عليه بنفسه أو بوكيله)).

قلت: لكن نَقَلَ مُحَشِّيهَا "ابن المصنّف" في "زواهر الجواهر" عن بُيُوع "فتاوى قارئ الهداية": .....

لكن لا يَحْفَى أَنَّ التَّسْلِيمَ لَيْسَ شَرْطاً لَصِحَّةِ الْعَقْدِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ<sup>(١)</sup>: أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ صَحِيحَةً وَتَمَكَّنَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ يَجِبُ الْأَجْرُ، أَمَا فِي الْفَاسِدَةِ فَلَا يَجِبُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْإِنْتِفَاعِ. وَتَقَدَّمَ أَيْضاً<sup>(٢)</sup>: أَنَّ ظَاهِرَ "الإِسْعَافِ" إِخْرَاجُ الْوَقْفِ، فَتَجِبُ أَجْرَتُهُ فِي الْفَاسِدَةِ بِالتَّمَكُّنِ، فَيَنْبَغِي حَلُّ كَلَامِهِ هُنَا عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْهُ، فَتَأَمَّلْ.

### مطلب في تخلية البعيد

[٣٠١٤١] (قوله: عن بُيُوع "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(٣)</sup>) وَنَصُّهَا: ((سُئِلَ عَنْ شَخْصٍ اشْتَرَى مِنْ آخَرَ دَاراً بِلَدَةٍ وَهِيَ بِلَدَةٌ أُخْرَى، وَبَيْنَ الْبِلَدَتَيْنِ مَسَافَةٌ يَوْمَيْنِ وَلَمْ يَقْبِضْهَا، بَلْ خَلَّى الْبَائِعُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالْمَبِيعِ التَّخْلِيَةَ الشَّرْعِيَّةَ لِيَتَسَلَّمَ، فَهَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ وَتَكُونُ التَّخْلِيَةُ كَالْتَّسْلِيمِ؟ أَجَابَ: إِذَا لَمْ تَكُنِ الدَّارُ بِحَضْرَتِهِمَا وَقَالَ الْبَائِعُ: سَلَّمْتُهَا لَكَ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: تَسَلَّمْتُ لَا يَكُونُ ذَلِكَ قَبْضاً مَا لَمْ تَكُنِ الدَّارُ قَرِيبَةً مِنْهُمَا بَحِثْ يَقْدِرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الدُّخُولِ فِيهَا وَالْإِغْلَاقِ، فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ قَابِضاً.

وَفِي مَسْأَلَتِنَا مَا لَمْ تَمُضِ مُدَّةٌ يَتَمَكَّنُ مِنَ الذَّهَابِ إِلَيْهَا وَالدُّخُولِ فِيهَا لَمْ يَكُنْ قَابِضاً)) اهـ.

(قوله: لكن لا يَحْفَى أَنَّ التَّسْلِيمَ لَيْسَ شَرْطاً لَصِحَّةِ الْعَقْدِ إلخ) لَا يَحْفَى أَنَّ الْكَلَامَ لَيْسَ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ بَلْ فِي لُزُومِ الْأَجْرِ، وَالتَّسْلِيمُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لَوْجُوبِهِ بَلِ التَّمَكُّنُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَكُّنُ مَعَ الْبُعْدِ، نَعَمْ عَلَى مَا فِي "فتاوى قارئ الهداية" يُقَيَّدُ كَلَامُ "الأشباه" بِمَا إِذَا لَمْ يَمُضِ مُدَّةٌ إلخ.

(١) ص ٣٨٨ - "در".

(٢) ص ٣٩٩ - "در".

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تخلية المبيع ص ٣٩٩.

((أَنَّهُ مَتَى مَضَى مُدَّةٌ يَتِمَّكَنُ مِنَ الذَّهَابِ إِلَيْهَا وَالذُّخُولِ فِيهَا كَانَ قَابِضًا، وَإِلَّا فَلَا، فَتَنَبَّهُ)) اهـ.

وفي "حاشية الحموي"<sup>(١)</sup>: ((قال بعض الفضلاء: ما ذكره "المصنف"<sup>(٢)</sup>: مِنْ أَنَّ تَخْلِيَةَ البعیدِ باطلَةٌ مُخَالِفٌ لِمَا فِي "المحيط"<sup>(٣)</sup> كما هو في "شرح الكنز"<sup>(٤)</sup> وفي "ابن الهمام"<sup>(٥)</sup> قُبِيلَ بابِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وقد أَطْنَبْنَا فِيهِ)) اهـ.

[٣٠١٤٢] (قوله: والذُّخُولُ فِيهَا) أَقُولُ: فَائِدَةُ ذِكْرِ حُصُولِ التَّمَكُّنِ مِنَ الانْتِفَاعِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الذُّخُولِ فِيهَا لَوْجُودِ غَاصِبٍ وَنَحْوِهِ لَا يَجِبُ الْأَجْرُ كَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup>، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّ الذُّخُولَ نَفْسَهُ شَرْطٌ، فَافْهَمْ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢/٢٣٦.

(٢) أي: صاحب "الأشباه": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٨.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع - الفصل الثالث في قبض المبيع بإذن البائع، أو بغير إذنه إلخ ٩/٢٤٠ نقلاً عن الخصاص رحمه الله تعالى في "شرح الحيل".

(٤) أي: "البحر الرائق": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل إلخ ٥/٤٩٧.

(٦) ((كما مر)) ليست في "ك". وانظر المقولة [٢٩٣٩٩] قوله: ((بالغصب)).

## ﴿مسائل شتى﴾

(أَحْرَقَ حَصَائِدَ) أي: بَقَايَا أَصُولِ قَصَبٍ مَحْصُودٍ (في<sup>(١)</sup>) أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ  
أو مُسْتَعَارَةٍ .....

## ﴿مسائل شتى﴾

[٣٠١٤٣] (قوله: أي: بَقَايَا إلخ) تفسيرٌ مُرَادٌ. قال في "المنح"<sup>(٢)</sup>: ((حَصَائِدُ: جَمْعُ حَصِيدٍ وَحَصِيدَةٍ، وَهِيَ الزَّرْعُ الْمَحْصُودُ، وَالْمُرَادُ بِهَا ههنا مَا يَبْقَى مِنْ أَصُولِ الْقَصَبِ الْمَحْصُودِ فِي الْأَرْضِ)) اهـ، أي: لِحَرَيَانِ الْعَادَةِ بِإِحْرَاقِهِ.

[٣٠١٤٤] (قوله: مُسْتَأْجَرَةٍ أو مُسْتَعَارَةٍ) قال "منلا مسكين" في "شرح"<sup>(٣)</sup>: ((وَأَمَّا وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِيهِمَا دُونَ أَرْضٍ مِلْكِهِ لِأَنَّهُ<sup>(٤)</sup>) لَمَّا لَمْ يَضْمَنْ هُنَا فَعَدُمَ الضَّمَانُ بِالْإِحْرَاقِ فِي أَرْضِهِ بِالْأَوَّلَى)) اهـ.

وَمُقْتَضَى هَذِهِ الْعِبَارَةِ مَعَ عِبَارَةِ "الْمَتْنِ": أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ فِي أَرْضٍ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ أَنَّهُ يَضْمَنْ مَا أَحْرَقَتْهُ فِي مَكَانٍ تَعَدَّتْ إِلَيْهِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" وَكَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، فَقَدْ قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"<sup>(٥)</sup>: ((أَوْقَدَ نَاراً فِي أَرْضٍ بِلَا إِذْنِ الْمَالِكِ ضَمِنَ مَا أَحْرَقَتْهُ فِي مَكَانٍ أَوْقَدَتْ فِيهِ، لَا مَا أَحْرَقَتْهُ فِي مَكَانٍ آخَرَ تَعَدَّتْ إِلَيْهِ. وَفَرَّقَ بَيْنَ الْمَاءِ وَالنَّارِ، فَإِنَّهُ لَوْ أَسَالَ الْمَاءُ إِلَى مِلْكِهِ، فَسَالَ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ وَأَتْلَفَ شَيْئاً ثَمَّةً ضَمِنَ، بِخِلَافِ النَّارِ؛ إِذْ طَبِعُ النَّارِ

(١) ((في)) من الشرح في "و".

(٢) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢/١٤٩ق/ب.

(٣) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الإجارة - مسائل متفرقة ص ٢٤٦. باختصار.

(٤) ((لأنه)) ليست في "م".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين

ومثله أرض بيت المال المُعدَّة لِحَطٍّ<sup>(١)</sup> القوافل والأحمال، ومَرعى الدَّوابِّ، وطَرَحِ الحَصَائِدِ.

قلتُ: وحاصله: أَنَّهُ إِنْ<sup>(٢)</sup> لم يكن له حَقُّ الانتفاع في الأرضِ يَضْمَنُ ما أَحْرَقَتْهُ في مكانه بنفسِ الوَضْعِ، .....

الخُمُودُ، والتَّعَدِّي يكونُ بفِعْلِ الرِّيحِ ونحوه، فلم يَضَفْ إلى فِعْلِ المُوقِدِ فلم يَضْمَنُ، ومن طَبَعَ الماءِ السَّيْلانُ، فالإِتلافُ يُضَافُ إلى فِعْلِهِ)) اهـ، فتَدَبَّرْ، "رملِي".

أقولُ: لكنَّ هذا حيث زالتْ عن ذلك المَوْضِعِ بِمُزِيلٍ، فلو زالتْ لا بِمُزِيلٍ يَضْمَنُ كما حَقَّقَهُ في "الخانية"<sup>(٣)</sup>، وسيذكرُه "الشارح" قريباً<sup>(٤)</sup>.

[٣٠١٤٥] (قوله: ومثله إلخ) قاله شيخه "الرَّمْلِيُّ" أيضاً.

[٣٠١٤٦] (قوله: وحاصله) ليس حاصلًا لِمَا نحن فيه، فكان عليه تأخيرُه، "سائحاني".

[٣٠١٤٧] (قوله: بنفسِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((أَحْرَقَتْهُ)).

### ﴿مسائل شتى﴾

(قوله: أقولُ: لكنَّ هذا حيث زالتْ إلخ) وعلى هذا يكونُ مَفْهُومُ كلامِ "المصنِّف" - وهو ((ما لو كان الوَضْعُ بِذَوْنِ حَقٍّ)) - إذا تَعَدَّتْ إلى شيءٍ في مكانٍ آخَرَ وَأَحْرَقَتْهُ فيه تَفْصِيلاً، وبه يَسْقُطُ كلامُ "الرَّمْلِيِّ"، وحيثُ لا مُوَاخَذَةَ على "المصنِّف".

(١) في "د": ((لحط)).

(٢) ((إن)) ليست في "ط".

(٣) "الخانية": كتاب الغصب - فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٣/ ٢٥٠ - ٢٥٢، والمسألة أيضاً في: كتاب

الجنائيات - باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة

٣/ ٤٦٠ - ٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص-٣٣٧.

لا ما نَقَلْتُهُ الرِّيحُ عَلَى ما عَلَيْهِ الْفَتْوَى، قَالَهُ "شَيْخُنَا". (فاحْتَرَقَ شَيْءٌ مِنْ أَرْضٍ غَيْرِهِ  
لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ تَسَبُّبٌ لَا مُبَاشَرَةٌ (إِنْ لَمْ تَضْطَرْبِ الرِّيحُ) .....

[٣٠١٤٨] (قَوْلُهُ: لَا مَا نَقَلْتُهُ الرِّيحُ) أَي: الَّتِي هَبَّتْ بَعْدَ وَضْعِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا سَيَأْتِي،

"ح" (١).

[٣٠١٤٩] (قَوْلُهُ: عَلَى ما عَلَيْهِ الْفَتْوَى) أَي: مِنَ التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ، فَقَدْ قَالَ  
فِي "الْحَانِيَّة" (٢): ((إِنَّهُ أَظْهَرَ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)). وَمُقَابِلُهُ مَا قَالَهُ "الْحُلُولِيُّ" - إِذَا وَضَعَ جَمْرَةً  
فِي الطَّرِيقِ، أَوْ مَرَّ بِنَارٍ فِي مِلْكِهِ -: ((إِنَّهُ لَا يَضْمَنْ))، وَأَطْلَقَ الْجَوَابَ فِيهِ.

[٣٠١٥٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ تَسَبُّبٌ) وَشَرَطُ الضَّمَانِ فِيهِ التَّعَدِّي وَلَمْ يُوجَدْ، فَصَارَ كَمَنْ حَفَرَ  
بِئْرًا فِي مِلْكٍ نَفْسِهِ فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَمَى سَهْمًا فِي مِلْكِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا حَيْثُ  
يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَدِّي، "زِيلَعِي" (٣).

[٣٠١٥١] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ تَضْطَرْبِ الرِّيحُ) أَي: بِأَنْ كَانَتْ سَاكِنَةً وَقْتَ الْوَضْعِ، "ح" (٤).  
وَقَيَّدَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" (٥) عَنْ "الدَّخِيرَةِ" ب: ((مَا لَوْ أَوْقَدَ نَارًا يُوقَدُ مِثْلُهَا))، وَنَقَلَ  
عَنْ غَيْرِهَا (٦): ((لَا يَضْمَنْ مُطْلَقًا))، ثُمَّ نَقَلَ (٧) عَنْ "فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ" (٨): ((أَحْرَقَ شَوْكًا أَوْ تِنْنًا  
فِي أَرْضِهِ، فَذَهَبَتْ الرِّيحُ بِشَرَارَاتٍ إِلَى أَرْضٍ جَارِهِ وَأَحْرَقَتْ زَرْعَهُ إِنْ كَانَ يَبْعُدُ مِنْ أَرْضِ الْجَارِ

(١) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - مَسَائِلُ شَتَّى ق ٣٣٥/أ.

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَضْمَنْ بِالنَّارِ وَمَا لَا يَضْمَنْ ٢٥١/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّة").

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فُسْخِ الْإِجَارَةِ ١٤٧/٥.

(٤) "ح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - مَسَائِلُ شَتَّى ق ٣٣٥/أ.

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا وَفِي تَضْمِينِ الْأَمِينِ وَبِرَاءَةِ الضَّمِينِ  
٨٩/٢ رَامِزًا لـ "يَد"، وَهُوَ رَمَزُ لـ "التَّجْرِيد".

(٦) نَقَلَهُ عَنْ شَمْسِ الْأُتُمَةِ السَّرْحَسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَرَمَزَهُ لَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" بـ "شَخ".

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا وَفِي تَضْمِينِ الْأَمِينِ وَبِرَاءَةِ الضَّمِينِ  
٨٩/٢ بِتَصْرِفٍ. وَالنَّقْلُ فِي نَسَخَتِنَا مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((قَت)) وَاقْعَات، وَ((فَت)) "فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ".

(٨) لَمْ نَعَثِرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "فَتَاوَاهُ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَانْظُرِ التَّعْلِيقَ السَّابِقَ.



فلو كانت مُضْطَرِيَّةً ضَمِنَ؛ لَأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِهِ، فَيَكُونُ مُبَاشِرًا. (وكذا كلُّ مَوْضِعٍ كانَ لِلوَضْعِ حَقُّ الوَضْعِ فِيهِ) أي: في ذلك المَوْضِعِ (لا يَضْمَنُ على كلِّ حالٍ إذا تَلَفَ بذلك المَوْضِعُ<sup>(١)</sup> شيءٌ) سواءٌ تَلَفَ به وهو في مكانه أو بعدما زال عنه (بخلاف ما إذا لم يكنِ للوَضْعِ فيه حَقُّ الوَضْعِ) حيث يَضْمَنُ الوَضْعُ إذا تَلَفَ به شيءٌ وهو في مكانه، وكذا<sup>(٢)</sup> بعدما زال لا يَمْزِيلُ كَوْضْعِ جَرَّةٍ في الطَّرِيقِ ثُمَّ آخَرَ أُخْرَى، .....

على وجهٍ لا يَصِلُ إليه الشَّرُّ عادةً لم يَضْمَنَ؛ لَأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِ النَّارِ وَأَنَّهُ هَدَرَ، ولو بَقُرْبٍ مِنْ أَرْضِهِ على وجهٍ يَصِلُ إليه الشَّرُّ غالباً [٤/ق/٣٤] ضَمِنَ؛ إذْ لَهُ الإِيقَادُ فِي مِلْكٍ نَفْسِهِ بِشَرْطِ (السَّلَامَةِ) اهـ، ومثلهُ في "غاية البيان"، وقال<sup>(٣)</sup>: ((هذا كما إذا سَقَى أَرْضَ نَفْسِهِ فَتَعَدَّى إِلَى أَرْضٍ جَارِهِ)).

[٣٠١٥٢] (قوله: ضَمِنَ) أي: استحساناً، "طوري"<sup>(٤)</sup> عن "الخانية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠١٥٣] (قوله: لَأَنَّهُ يَعْلَمُ إلخ) يَظْهَرُ مِنْهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الرِّيحُ تَتَحَرَّكُ خَفِيفاً بَحِثْ لَا يَتَعَدَّى الضَّرْرُ ثُمَّ زَادَتْ لَمْ يَضْمَنَ، فَلْيُحَرِّزْ.

[٣٠١٥٤] (قوله: على كلِّ حالٍ) فَسَّرَهُ "الشارح" بعد<sup>(٦)</sup> بقوله: ((سواءٌ تَلَفَ إلخ)).

[٣٠١٥٥] (قوله: ثُمَّ آخَرَ) أي: ثُمَّ وَضَعَ آخَرَ، فَالْمَعْطُوفُ مَحْدُوفٌ، وَهُوَ: ((وَضْعِ)).

(١) في "و" و"ط": ((الموضوع)).

(٢) ((كذا)) ليست في "د".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ٨٩/٢ بتصرف نقلاً عن "فق"، وهو رمز لـ "المختلفات القديمة للمشايخ".

(٤) "تكملة البحر": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ٤٣/٨.

(٥) "الخانية": كتاب الجنائيات - باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة ٤٦١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في هذه الصحيفة.

فَتَدَحْرَجْتَا فَاَنْكَسَرْتَا ضَمِنَ كُلُّ جَرَّةٍ صَاحِبِهِ، وَإِنْ زَالَ بِمُزِيلٍ كَرِيحٍ وَسَيَّلٍ لَا يَضْمَنُ  
الوَاضِعُ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي "الْحَانِيَّة" <sup>(١)</sup>. ثُمَّ قَرَعَ عَلَيْهِ  
بِقَوْلِهِ: (فَلَوْ وَضَعَ جَمْرَةٌ فِي الطَّرِيقِ، فَاحْتَرَقَ بِذَلِكَ شَيْءٌ ضَمِنَ) لَتَعَدِّيهِ بِالْوَضْعِ  
(وَكَذَا) يَضْمَنُ (فِي كُلِّ مَوْضِعٍ .....)

وقال "ح" <sup>(٢)</sup>: ((هُوَ عَطَفٌ عَلَى فَاعِلِ الْوَضْعِ الْمَحْدُوفِ، أَيْ: كَوَضْعِ شَخْصٍ جَرَّةً فِي الطَّرِيقِ  
ثُمَّ وَضَعَ آخَرَ أُخْرَى)) اهـ، فَلْيَتَأَمَّلْ، "ط" <sup>(٣)</sup>.

٥٤/٥ [٣٠١٥٦] (قَوْلُهُ: فَتَدَحْرَجْتَا) فَلَوْ تَدَحْرَجْتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى وَاَنْكَسَرْتَ الْمُتَدَحْرِجَةُ  
ضَمِنَ صَاحِبُ الْوَاقِفَةِ. وَكَذَا دَائِبَتَانِ أُوقِفَتَا <sup>(٤)</sup>، وَلَوْ عَطِيتَ الْوَاقِفَةَ لَا ضَمَانَ؛ لِانْتِسَاخِ الْفِعْلِ  
الْأَوَّلِ، "سَائِحَانِي" عَنْ "قَاضِي خَانَ" <sup>(٥)</sup>.

[٣٠١٥٧] (قَوْلُهُ: وَكَذَا يَضْمَنُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ إلخ) هَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ "صَاحِبُ الْحَانِيَّة" <sup>(٦)</sup>، بَلِ  
اعْتَبَرَ حَقَّ الْوَضْعِ وَعَدَمَهُ، وَقَدْ يَتَّبَعُ حَقَّ الْمُرُورِ وَلَا يَتَّبَعُ حَقَّ الْوَضْعِ كَمَا فِي الطَّرِيقِ، وَإِنَّمَا  
الَّذِي اعْتَبَرَ حَقَّ الْمُرُورِ وَعَدَمَهُ "صَاحِبُ الْخِلَاصَةِ" <sup>(٧)</sup>، وَذَكَرَ: ((أَنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوَى)).

(قَوْلُهُ: فَلَوْ تَدَحْرَجْتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى وَاَنْكَسَرْتَ الْمُتَدَحْرِجَةُ ضَمِنَ صَاحِبُ الْوَاقِفَةِ)  
وَلَوْ اَنْكَسَرْتَ الْوَاقِفَةُ ضَمِنَ صَاحِبُ الْمُتَدَحْرِجَةِ؛ لِعَدَمِ انْتِسَاخِ فِعْلِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ عَطِيتَ الدَّائِبَةَ الْوَاقِفَةَ،  
فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى رَبِّ الدَّائِبَةِ الْآتِيَةِ لَهَا؛ لِانْتِسَاخِ فِعْلِهِ بِآتِيَانِهَا.

(١) "الحانية": كتاب الغصب - فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٢٥٠/٣ - ٢٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ق ٣٣٥/أ.

(٣) انظر "ط": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٤٧/٤.

(٤) في النسخ جميعها: ((أوقفنا))، والتأنيث هنا واجب في العربية.

(٥) "الحانية": كتاب الغصب - فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٢٥٢/٣ - ٢٥٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) وقفنا على المسألة مفصلة في نسختنا من "الحانية". انظر "الحانية": كتاب الغصب - فصل فيما يضمن بالنار

وما لا يضمن ٢٥١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نعر على المسألة في مظاهرها من مخطوطة "الخلاصة" التي بين أيدينا.

ليس له فيه حَقُّ المُرُورِ، إِلَّا إِذَا هَبَّتْ<sup>(١)</sup> (به) أي: بِالْمَوْضِعِ<sup>(٢)</sup> (الرَّيْحُ فَلَا ضَمَانُ) لِنَسْخِهَا فِعْلُهُ، وَكَذَا لَوْ دَخَرَ السَّيْلُ الْحَجَرَ (وبه يُفْتَى) "خَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>.  
ولو أَخْرَجَ الْحَدَّادُ الْحَدِيدَ مِنَ الْكَبْرِ فِي دُكَّانِهِ ثُمَّ ضَرَبَهُ بِمِطْرَقَةٍ، فَخَرَجَ الشَّرَارُ إِلَى الطَّرِيقِ.....

قال في "المنح"<sup>(٤)</sup>: ((وَفَصَّلَ فِي "الخَانِيَّة"<sup>(٥)</sup>) فِيمَا لَوْ سَقَطَ مِنْهُ جَمْرَةٌ فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ فِيهِ حَقُّ المُرُورِ بَيْنَ أَنْ يَقَعَ مِنْهُ فَيَضْمَنَ، وَبَيْنَ أَنْ ذَهَبَتْ بِهَا الرِّيحُ فَلَا يَضْمَنُ، قَالَ<sup>(٦)</sup>: وَهَذَا أَظْهَرَ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى))، وَغَالِبُ الْكُتُبِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "قَاضِي خَان"، "ط"<sup>(٧)</sup>.  
[٣٠١٥٨] (قَوْلُهُ: مِنَ الْكَبْرِ) هُوَ بِالْكَسْرِ: زَقٌّ يَنْفُخُ فِيهِ الْحَدَّادُ. وَأَمَّا الْمَبْنِيُّ مِنَ الطَّيْنِ فَكُورٌ، وَالْجَمْعُ: أَكْيَارٌ وَكَبِيرَةٌ كَعَبِيَّةٍ وَكَبِيرَانٌ، "قَامُوس"<sup>(٨)</sup>. فَالْمُنَاسِبُ الْكُورُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يُخْرَجُ مِنْهُ، "ط"<sup>(٩)</sup>. لَكِنْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ: ((الْمَدِينَةُ كَالْكَبْرِ تَنْفِي خَبَثَهَا))<sup>(١٠)</sup>، فَلَعَلَّهُ مُشْتَرَكٌ، تَأْمَلْ. وَعَبَّرَ "الْإِتْقَانِيُّ" بِالْكَوْرِ.

- (١) في "و": ((ذهبت)).
- (٢) في "و": ((بالموضع)).
- (٣) "الخانية": كتاب الغصب - فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٢٥١/٣ - ٢٥٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٤) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ١٤٩ق/٢ ب.
- (٥) في النسخ جميعها: ((الخلاصة))، ومثله في "ط"، وما أثبتناه من "المنح"، على أننا لم نعثر على المسألة في "الخلاصة"، والمسألة في "الخانية"، انظر "الخانية": كتاب الغصب - فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٢٥١/٣ - ٢٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٦) ((قال)) ليست في "الأصل".
- (٧) "ط": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٤٧/٤.
- (٨) "القاموس المحيط": مادة ((كبر)).
- (٩) "ط": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٤٧/٤.
- (١٠) أخرجه البخاري في كتاب فضائل المدينة، باب: المدينة تنفي الخبث، رقم (١٨٨٣)، ومسلم في كتاب الحج، باب: المدينة تنفي شرارها، رقم (١٣٨٣) عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً.

وَأَحْرَقَ شَيْئاً ضَمِنَ، وَلَوْ لَمْ يَضْرِبْهُ وَأَخْرَجَهُ الرِّيحُ لَا، "زِيلَعِي"<sup>(١)</sup>.  
 (سَقَى أَرْضَهُ سَقِيًّا لَا تَحْتَمِلُهُ، فَتَعْدَى) الْمَاءُ (إِلَى أَرْضٍ جَارِهِ) فَأَفْسَدَهَا  
 (ضَمِنَ) لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لَا مُتَسَبِّبٌ. (أَقْعَدَ خِيَّاطٌ أَوْ صَبَّاغٌ فِي حَانُوتِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ  
 الْعَمَلَ بِالنَّصْفِ) سِوَاءِ اتِّخَاذِ الْعَمَلِ أَوْ<sup>(٢)</sup> اخْتَلَفَ .....

[٣٠١٥٩] (قَوْلُهُ: وَأَحْرَقَ شَيْئاً ضَمِنَ) وَإِنْ فَقَا عَيْنَ رَجُلٍ فِدْيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ<sup>(٣)</sup>، "إِتْقَانِي".  
 [٣٠١٦٠] (قَوْلُهُ: لَا تَحْتَمِلُهُ) يَعْنِي: لَا تَحْتَمِلُ بَقَاءَهُ، بَأَنْ كَانَتْ صَعُوداً وَأَرْضُ جَارِهِ  
 هَبُوطاً، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ سَقَى أَرْضَهُ نَقَدَ إِلَى جَارِهِ ضَمِنَ. وَلَوْ كَانَ يَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِهِ ثُمَّ يَتَعَدَّى  
 إِلَى أَرْضِ جَارِهِ فَلَوْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ بِالْإِحْكَامِ وَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ - وَيَكُونُ هَذَا كِإِشْهَادٍ عَلَى حَائِطٍ<sup>(٤)</sup> -  
 وَلَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَمْ يَضْمَنْ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"<sup>(٥)</sup>، "شُرْنِبِلَالِيَّةً"<sup>(٦)</sup>.  
 أَقُولُ: زَادَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ"<sup>(٧)</sup> عَنِ "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٨)</sup> بَعْدَ قَوْلِهِ: ((ضَمِنَ)) مَا نَصُّهُ: ((وَيُؤْمَرُ  
 بِوَضْعِ الْمُسْتَنَةِ حَتَّى يَصِيرَ مَانِعاً، وَيُمْنَعُ عَنِ السَّقْيِ قَبْلَ وَضْعِ الْمُسْتَنَةِ، وَفِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ  
 لَا يُمْنَعُ عَنِ السَّقْيِ<sup>(٩)</sup>. يَعْنِي بِالْفَصْلِ الْأَوَّلِ: صُورَةَ عَدَمِ التَّقَدُّمِ)) اهـ. وَبِهَذِهِ الزِّيَادَةِ حَصَلَ  
 الْجَوَابُ عَنِ اعْتِرَاضِ "ط"<sup>(١٠)</sup>: ((بَأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ لَا يُتَصَوَّرَ انْتِفَاعُ رَبِّ الصَّاعِدَةِ)) اهـ، فَافْهَمُ.

(قَوْلُهُ: زَادَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنِ "الْحَانِيَّةِ" بَعْدَ قَوْلِهِ: ضَمِنَ إِيخَ) أَي: لَفْظِ ((ضَمِنَ)) الْأَوَّلِ.

- (١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٤٧/٥ باختصار.
- (٢) في "د": ((أم)) بدل ((أو)).
- (٣) في "ك" و"آ": ((ما قلته)) بدل ((عاقلته))، وهو تحريف.
- (٤) عبارة "جامع الفصولين": ((حائط مال)).
- (٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ٩٠/٢.
- (٦) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢٤٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").
- (٧) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمان ق ١٤١/ب.
- (٨) "الحانية": كتاب الجنائيات - باب جنائيات البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة ٤٦١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٩) هنا انتهت عبارة "الحانية".
- (١٠) "ط": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٤٨/٤ بتصرف.

كخياطٍ مع قصَّارٍ (صحَّ) استحساناً؛ لأنَّه شِرْكَهُ الصَّنَاعِ، فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بخذاقته يعمل<sup>(١)</sup> .....

وفي شَرْبٍ "الخلاصة"<sup>(٢)</sup>: ((المذكور في عامَّة الكتب أنَّه إذا سقى غير مُعتادٍ ضَمِنَ، وإن مُعتاداً لا يَضْمَنُ)).

[٣٠١٦١] (قوله: صحَّ) لأنَّ شِرْكَهُ الصَّنَاعِ يَتَقَبَّلُ كُلُّ مِنْهُمَا الْعَمَلُ عَلَى أَنَّ ما يَتَقَبَّلُهُ يكونُ أصلاً فيه بنفسه ووكيلاً عن شريكه، فيكونُ الرُّنْحُ بينهما، وهنا كذلك، فإنَّ ما يُلْقِيهِ عليه صاحبُ الحائوتِ مِنَ الْعَمَلِ يَعْمَلُهُ<sup>(٣)</sup> الصَّانِعُ أَصَالَةً عن نفسه ووكالةً عن صاحبِ الحائوتِ، فيكونُ الأَجْرُ بينهما كذلك، "رحمته".

[٣٠١٦٢] (قوله: استحساناً) والقياس: أن لا يَصِحَّ، وبه أخذ "الطحاوي"؛ لأنَّه استنجز بنصفٍ ما يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ، وهو جَهُولٌ كَقَفِيرِ الطَّحَانِ.

[٣٠١٦٣] (قوله: لأنَّه شِرْكَهُ الصَّنَاعِ) فيه تَعْرِيضٌ بـ "صاحب الهداية"<sup>(٤)</sup>، حيث جعلها شِرْكَهُ وُجُوه. وَرَدَّه "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٥)</sup>: ((بأنَّ شِرْكَهُ الْوُجُوه: أن يَشْتَرِكَا عَلَى أن يَشْتَرِيَا بَوُجُوهَهُمَا<sup>(٦)</sup> وَيَبِيعَا، وليس في هذا<sup>(٧)</sup> بَيْعٌ ولا شِرَاءٌ)).

وأجاب في "العزيمية": ((بأنَّه لم يُرَدَّ بِهَا الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهَا، بل ما وَقَعَ فِيهَا تَقَبُّلُ الْعَمَلِ بِالْوُجَاهَةِ، يُرْشِدُكَ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: هذا بوجاهته يقبل، وهذا بخذاقته يعمل)) اهـ. وفيه بُعْدٌ.

(١) ((فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بخذاقته يعمل)) ساقط من "د".

(٢) "الخلاصة": كتاب الشرب - الفصل الثالث في الضمان ق ٢٦٧/أ بتصرف.

(٣) في "م": ((يعمله)).

(٤) "الهداية": كتاب الإجازات - مسائل منورة ٢٥٢/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٤٧/٥.

(٦) في "أ": ((بوجهيهما)).

(٧) في "ك" و"أ": ((هذه))، ومثله في "التبيين".

(كاستنجارِ جَمَلٍ<sup>(١)</sup>) لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلاً وراكبينِ إلى مَكَّةَ، وله المَحْمِلُ الْمُعْتَادُ، ورؤيته أَحَبُّ وكذا إذا لم يَرِ الطَّرَاحَةَ واللِّحَافَ. وفي "الولوالجية": .....

[٣٠١٦٤] (قوله: كاستنجارِ جَمَلٍ) التشبيهُ في كونِ صِحَّةِ كُلِّ على خلافِ القياسِ.

[٣٠١٦٥] (قوله: مَحْمِلاً) بفتح الميمِ الأوَّلِ وكسرِ الثاني أو بالعكس: الهَوْدَجُ الكبيرُ الحِجَاجِيُّ، "إتقاني" عن "المغرب"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠١٦٦] (قوله: وله المَحْمِلُ الْمُعْتَادُ) أي: في كلِّ بلدةٍ. قال في "الجوهرة"<sup>(٣)</sup>: ((ولا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الرَّاكِبَيْنِ، أو يقول: على أَنْ أُرَكِبَ مَنْ أَشَاءُ. أما إذا قال: استأجرتُ على الرُّكُوبِ فالإجارةُ فاسدةٌ. وعلى المُكْرِي تَسْلِيمُ الحِزَامِ، والقَتَبِ<sup>(٤)</sup>، والسَّرَجِ، والْبِرَّةِ التي في أنفِ البعيرِ، واللِّحَامِ للْفَرَسِ، والْبِرْدَعَةِ [٤/ق٣٤ب] لِلْحِمَارِ. فَإِنْ تَلَفَ شَيْءٌ فِي يَدِ الْمُكْتَرِي لم يَضْمَنْهُ كَالدَّابَّةِ، وعلى المُكْرِي إِشَالَةُ المَحْمِلِ، وَخَطُّهُ، وَسَوْقُ الدَّابَّةِ، وَقَوْدُهَا، وَأَنْ يُنْزَلَ الرَّاكِبَيْنِ لِلطَّهَارَةِ وَصَلَاةِ الْفَرَسِ، ولا يَجِبُ لِلأَكْلِ وَصَلَاةُ النَّفْلِ؛ لَأَنَّهُ يُمَكِّنُهُمْ فَعَلُهَا على الظَّهْرِ، وعليه أَنْ يُبْرِكَ الْجَمَلَ لِلْمَرْأَةِ وَالْمَرِيضِ وَالشَّيْخِ الضَّعِيفِ)).

[٣٠١٦٧] (قوله: ورؤيته أَحَبُّ) نَفْيًا لِلْجَهَالَةِ وَخُرُوجًا مِنْ خِلَافِ الْإِمَامِ "أحمد".

[٣٠١٦٨] (قوله: وفي "الولوالجية") عبارتها<sup>(٥)</sup>: ((وَإِذَا تَكَارَى مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى مَكَّةَ إِبْلًا مُسَمَّاءَ بغيرِ أَعْيَانِهَا فالإجارةُ جائزةٌ، وَيَبْغِي أَنْ لاَ تَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ مَجْهُولٌ، كما لو استأجرَ عبداً لا بعينه لا يَجُوزُ. قال "خواهر زاده" في "شرح الكافي": ليس صورةُ المسألة: أَنْ يُكَارِيَ إِبْلًا مُسَمَّاءَ بغيرِ أَعْيَانِهَا، لكنَّ صورَها: أَنَّ الْمُكَارِيَ يَقْبَلُ الْحُمُولَةَ، كَأَنَّ<sup>(٦)</sup> قال المُسْتَكْرِي: احمِلني إلى مَكَّةَ على الإبلِ بكذا، فقال المُكَارِي: قَبِلْتُ، فيكونُ الْمَعْقُودُ

(١) في "ط": ((رجل)) بدل ((جمل)).

(٢) "المغرب": مادة ((جمل)).

(٣) "الجوهرة": كتاب الإجارة ٣٢٤/١ باختصار.

(٤) في "م": ((والقنب))، وهو خطأ طباعي، أما الْقَتَبُ فهو رَجُلٌ صَغِيرٌ على قَدَرِ السَّنَامِ. اهـ من "طلبة الطلبة": كتاب

السير ص ١٩٣..

(٥) "الولوالجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٣٦/٣ بتصرف.

(٦) ذكر محقق "الولوالجية": أنه في بعض نسخ "الولوالجية": ((بأن)) بدل ((كأن))، ثم قال: ((ولعله الأبلغ)).

((ولو تَكَارَى إِلَى مَكَّةَ إِبْلَاءً مُسَمَّاءَ بِغَيْرِ أَعْيَانِهَا جَازَ، وَيُجْعَلُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ حَمَلًا فِي ذِمَّةِ الْمُكَارِي وَالْإِبْلِ آلَةً، وَجَهَالَتُهَا لَا تُفْسِدُ)).  
قُلْتُ: فَمَا يَفْعَلُهُ الْحَاجُّ مِنَ الْإِجَارَةِ لِلْحَمْلِ أَوْ الرُّكُوبِ إِلَى مَكَّةَ بِلَا تَعْيِينِ الْإِبْلِ صَحِيحٌ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِحَمْلِ مِقْدَارٍ مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ رَدَّ عِوَضَهُ) مِنْ زَادٍ وَنَحْوِهِ. (قَالَ لِعَاصِبِ دَارِهِ<sup>(١)</sup>: فَرَّغَهَا، وَإِلَّا فَأَجَرْتُهَا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا، فَلَمْ يُفَرِّغْ وَجَبَ) عَلَى الْعَاصِبِ (الْمُسَمَّى) .....

عَلَيْهِ حَمَلًا فِي ذِمَّةِ الْمُكَارِي وَأَنَّهُ مَعْلُومٌ، وَالْإِبْلُ آلَةُ الْمُكَارِي؛ لِيَتَأَدَّى مَا وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ، وَجَهَالَةُ الْآلَةِ لَا تُوجِبُ فُسَادَ<sup>(٢)</sup> الْإِجَارَةِ. قَالَ "الصَّدْرُ الشَّهِيدُ": عِنْدِي يَجُوزُ كَمَا ذَكَرَ<sup>(٣)</sup> فِي ("الْكِتَابُ") اهـ. وَمُرَادُهُ بِ"الْكِتَابِ" "الْأَصْلُ" لِلْإِمَامِ "حَمَّادٍ"، وَهُوَ الْمَذْكُورُ أَوَّلًا، فَقَدْ نَقَلَهُ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup> عَنْهُ. وَفِي "الْبَزَارِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>: ((وَيُقْتَى بِالْجَوَازِ لِلْعُرْفِ، فَإِنْ لَمْ يَصِرْ مُعْتَادًا لَا يَجُوزُ)) اهـ. فَقَوْلُ "الشَّارِحِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَيُجْعَلُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَصِرْ مُعْتَادًا لَا يَجُوزُ)) اهـ. وَقَدْ عَلِمْتُ<sup>(٧)</sup> أَنَّ الْمُفْتَى بِهِ خِلَافُهُ إِنْ تُعَوَّرَفَ.

[٣٠١٦٩] (قَوْلُهُ: وَنَحْوِهِ) قَالَ "الْإِتْقَانِيُّ": ((وَكَذَا غَيْرُ الزَّادِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ إِذَا انْتَقَصَ<sup>(٨)</sup> لَهُ أَنْ يَزِيدَ عِوَضَ ذَلِكَ)).

(١) فِي "و": ((دَار)).

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((إِفْسَاد)).

(٣) فِي "ك": ((ذَكَرَهُ)).

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ .. الْفَصْلُ السَّادِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي اسْتِجَارِ الدُّوَابِ ٢٤١/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢٩١٠) وَ(٢٢٩١١).

(٥) "الْبَزَارِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ .. الْفَصْلُ التَّاسِعُ: فِيمَا عَلَى الْآجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ .. مَسَائِلُ إِعْلَامِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ١٢٣/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٦) أَي: نَقْلًا عَنْ "الْوَلَوَالِجِيَّةِ".

(٧) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٨) فِي "ك" وَ"ت": ((انْتَقَضَ)).

لأنَّ سُكُوتَهُ رِضًا (إِلَّا إِذَا أَنْكَرَ الْغَاصِبُ مِلْكَهُ وَإِنْ أَثَبَّتَهُ بَيِّنَةٌ<sup>(١)</sup>) لَأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَهُ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِالْإِجَارَةِ (أَوْ أَقَرَّ) عَطَفٌ عَلَى ((أَنْكَرَ)) (بِه) أَي: بِمِلْكِهِ (وَلَكِنْ<sup>(٢)</sup>) لَمْ يَرْضَ بِالْأَجْرِ<sup>(٣)</sup>) لَأَنَّهُ صَرَّحَ بِعَدَمِ الرِّضَا. فِي "الْأَشْبَاه"<sup>(٤)</sup>: ((السُّكُوتُ فِي الْإِجَارَةِ رِضًا وَقَبُولٌ، فَلَوْ قَالَ لِلسَّاكِنِ: اسْكُنْ بِكَذَا<sup>(٥)</sup>) وَإِلَّا فَاتَّقِلْ، أَوْ قَالَ الرَّاعِي: لَا أَرْضَى بِالْمُسَمَّى بَلْ بِكَذَا، فَسَكَتَ لَزِمَ مَا سَمَّى)).....

[٣٠١٧٠] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا أَنْكَرَ إِلْح) أَي: لَمْ يَجِبِ الْمُسَمَّى، وَهَلْ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ؟ وَسَيَأْتِي فِي الْغَضَبِ<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْوَقْفِ وَمَالِ الْيَتِيمِ وَالْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ)). وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: إِذَا أَنْكَرَ الْمَلِكُ<sup>(٧)</sup> فِي الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ لَا يَكُونُ غَاصِبًا ظَاهِرًا، "سَائِحَانِي"، أَي: فَلَا يَلْزِمُهُ أَجْرُهُ؛ لِمَا سَيَأْتِي<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّهُ لَوْ سَكَنَ الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ بِتَأْوِيلِ مَلِكٍ لَا يَلْزِمُهُ أَجْرٌ)).

[٣٠١٧١] (قَوْلُهُ: فَلَوْ قَالَ إِلْح) فِي "التَّاتِرْحَانِيَّة"<sup>(٩)</sup>: ((اكَتَرَى دَارًا سَنَةً بِالْفِ، فَلَمَّا

(قَوْلُهُ: وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: إِذَا أَنْكَرَ إِلْح) يَظْهَرُ مَا قَالَهُ "السَّائِحَانِي" إِذَا أَنْكَرَ الْغَضَبُ مَعَ ادِّعَائِهِ لَهُ، فَيُقَالُ: إِنَّهُ سَكَنَ بِتَأْوِيلِ مَلِكٍ، وَبِدُونِهِ يَلْزِمُ الْأَجْرُ؛ لِعَدَمِ التَّأْوِيلِ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا اسْتَشْنَوْا عَدَمَ الْأَجْرِ فِي الْمُعَدَّ إِذَا كَانَ مَعَ التَّأْوِيلِ، وَفِيمَا عَدَاهُ يَجِبُ الْأَجْرُ.

(١) ((بَيِّنَةٌ)) مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٢) ((لَكِنْ)) مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٣) فِي "ط": ((بِالْأَجْرِ)).

(٤) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢٣ - بِتَصْرِفٍ.

(٥) ((بِكَذَا)) لَيْسَتْ فِي "ط".

(٦) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٣١٤٣٥] قَوْلُهُ: ((أَنْ يَكُونَ وَقْفًا)).

(٧) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: إِذَا أَنْكَرَ الْمَلِكُ) أَي: مَلِكُ صَاحِبِ الرِّقْبَةِ، أَي: وَادَّعَى مَلِكٌ نَفْسَهُ، بِدَلِيلِ قَوْلِ "الْمَحْشِيِّ": (لَمَّا سَيَأْتِي إِلْح) فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَنْطَأَ السَّقُوطُ بِتَأْوِيلِ الْمَلِكِ، فَلَوْ أَنْكَرَ الْمَلِكُ وَسَكَتَ وَلَمْ يَدَّعِ مَلِكًا لِنَفْسِهِ يَجِبُ الْأَجْرُ) اهـ.

(٨) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٣١٤٦٣] قَوْلُهُ: ((إِلَّا فِي الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ إِلْح)).

(٩) "التَّاتِرْحَانِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي انْعِقَادِ الْإِجَارَةِ بِغَيْرِ لَفْظٍ وَفِي الْحُكْمِ بِبِقَائِهَا وَانْعِقَادِهَا مَعَ وَجُودِ مَا يَنَافِيهَا ٦٠/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢١٥٩) بِتَصْرِفٍ.



بَقِيَ: لو سَكَتَ ثُمَّ لَمَّا طَالَبَهُ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ كَلَامَكَ هَلْ يُصَدَّقُ؟ إِنْ بِهِ صَمَمٌ نَعَمْ، وَإِلَّا لَا عَمَلًا بِالظَّاهِرِ.

(لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤْجَرَ الْمُؤْجَرُ) بَعْدَ قَبْضِهِ، قِيلَ: وَقَبْلَهُ (مِنْ غَيْرِ مُؤْجَرِهِ، وَأَمَّا مِنْ مُؤْجَرِهِ فَلَا) يَجُوزُ.....

انْقَضَتْ قَالَ: إِنْ فَرَعَتْهَا الْيَوْمَ، وَإِلَّا فَهِيَ عَلَيْكَ كُلَّ شَهْرٍ بِأَلْفٍ، وَالْمُسْتَأْجِرُ مُقَرَّرٌ لَهُ بِالذَّارِ فَإِنَّا نَجْعَلُ فِي قَدْرِ<sup>(١)</sup> مَا يَنْقُلُ مَنَاعَهُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ بِمَا قَالَ الْمَالِكُ)).

[٣٠١٧٢] (قَوْلُهُ: بَقِيَ: لو سَكَتَ إلخ) هذه حادثة بَيْتِ الْمَقْدِسِ سَنَةَ (٩٩٦)، أَجَابَ عَنْهَا "المصنّف"<sup>(٢)</sup> بما ذَكَرَ كَمَا قَالَهُ قُبَيْلَ بَابِ ضَمَانِ الْأَجِيرِ، ثُمَّ قَالَ<sup>(٣)</sup>: ((وَقَدْ صَرَّحُوا بِالْحُكْمِ هَكَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَسَائِلِ)).

#### مطلب في إجارة المستأجر للمؤجر ولغيره

[٣٠١٧٣] (قَوْلُهُ: لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤْجَرَ الْمُؤْجَرُ إلخ) أَي: مَا اسْتَأْجَرَهُ بِمِثْلِ الْأَجْرَةِ الْأُولَى أَوْ بِانْقِصَ، فَلَوْ بَأَكْثَرَ تَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ كَمَا مَرَّ أَوَّلَ بَابٍ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ<sup>(٤)</sup>.

[٣٠١٧٤] (قَوْلُهُ: قِيلَ: وَقَبْلَهُ) أَي: فَالْخِلَافُ فِي الْإِجَارَةِ كَالْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ، فَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": لَا يَجُوزُ. وَقِيلَ: لَا خِلَافَ فِي الْإِجَارَةِ. وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمَنْقُولِ، فَلَوْ مَنْقُولًا لَمْ يَجُزْ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَذَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠١٧٥] (قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ مُؤْجَرِهِ) سَوَاءً كَانَ مُؤْجَرُهُ مَالِكًا أَوْ مُسْتَأْجِرًا مِنَ الْمَالِكِ كَمَا

(١) فِي "أ": ((بِقَدْرِ)).

(٢) "المنح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/٤٥٥ أ.

(٣) أَي: فِي "المنح": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/٤٥٥ أ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) ص ١٠٤ - "در".

(٥) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ ١٥/٥١ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢١١٨) بِتَصَرُّفٍ.

وإن تَحَلَّلَ ثالثٌ، به يُفتَى؛ لِلزُّومِ تَمْلِكِ المالكِ. وهل تَبْطُلُ الأولى بالإجارة للمالك؟

يُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ الآتِي<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ المُسْتَأْجَرَ مِنَ المالكِ مالِكٌ للمنفعة. وَوَقَعَ في "المنح"<sup>(٢)</sup> عن "الخلاصة": ((أَنَّ المُسْتَأْجَرَ الثَّانِي إِذَا آجَرَ<sup>(٣)</sup> مِنَ المُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ يَصِحُّ))<sup>(٤)</sup>، وقد راجَعْتُ "الخلاصة" فلم أَجِدْ هذه الزِّيَادَةَ، وهكذَا رَأَيْتُ في هامشِ "المنح" بِحُطِّ بعضِ الفُضَلَاءِ: ((أَنَّهُ رَاجَعَ عِدَّةً نُسَخَ مِنْ "الخلاصة" فلم يَجِدْ ذَلِكَ))، فَتَنَبَّهَ. [٣٠١٧٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ تَحَلَّلَ ثَالِثٌ) أَي: بِأَن اسْتَأْجَرَ مِنَ المُسْتَأْجِرِ شَخْصٌ فَآجَرَ لِلْمُؤْجِرِ الْأَوَّلِ.

[٣٠١٧٧] (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى) وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ الْمَشَايخِ، "ابن الشَّحْنَةِ"<sup>(٥)</sup>. [٣٠١٧٨] (قَوْلُهُ: لِلزُّومِ تَمْلِكِ المالكِ) لِأَنَّ المُسْتَأْجَرَ فِي حَقِّ المنفعة قائم مقامِ الْمُؤْجِرِ، فَيَلْزَمُ تَمْلِكُ المالكِ، "منح"<sup>(٦)</sup>. وفي "التَّاتَرُخَانِيَّةُ"<sup>(٧)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ الْوَكِيلُ بِالْإِجَارِ مِنَ المُسْتَأْجِرِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ آجَرًا وَمُسْتَأْجَرًا. وَقَالَ الْقَاضِي "بَدِيعُ الدِّينِ"<sup>(٨)</sup>: كُنْتُ أُفْتِي بِهِ ثُمَّ رَجَعْتُ، وَأُفْتِي بِالْجَوَازِ)).

(١) المقولة [٣٠١٧٨] قوله: ((للزوم تملك المالك)).

(٢) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢/١٥٠ ق/أ نقلاً عن "المحيط" لا "الخلاصة"، وانظر تعليقنا الآتي في الهامش (٤).

(٣) في "ك": ((استأجر)).

(٤) هذه العبارة نقلها في "المنح" عن "المحيط" ولا عن "الخلاصة"، وأن حكم الإجارة فيها ((لا يصح))، ولعل في "الخلاصة" سقطاً ظهر لنا من خلال عبارة "المنح". انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل السابع في إجارة المستأجر ٢٧٣/١١، و"الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخ الإجارة - الجنس الثاني فيما يكون فسحاً وفيما لا يكون ق/١٩٠ أ، و"المنح" ٢/١٥٠ ق/أ.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٥/٢ بتصرف، وهو مروي عن محمد كما قال الحلواني.

(٦) ((منح)) ليست في "ك"، وانظر "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢/١٥٠ ق/أ.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل التاسع والعشرون في التوكيل في الإجارة ٣٢٩/١٥ رقم المسألة (٢٣٢٥٧) بتصرف.

(٨) هو مؤلف "البحر المحيط" المعروف بـ"منية الفقهاء"، وانظر تعليقنا المتقدم ١٩٥/١.

الصَّحِيحُ: لا، "وهبانية"<sup>(١)</sup>.

قلتُ: وصَحَّحَهُ "قاضي خان"<sup>(٢)</sup> وغيرُهُ. و<sup>(٣)</sup> في "المضمرات"<sup>(٤)</sup>: ((وعليه الفتوى)).  
وقَدَّمنا عن "البحر" مَعَزِيًّا لـ "الجوهرة": ((الأصحُّ: نَعَمْ))، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"<sup>(٥)</sup> ثَمَّةً،  
ونَقَلَ<sup>(٦)</sup> هنا عن "الخلاصة" ما يُفِيدُ: ((أنَّهُ إِنْ قَبِضَهُ مِنْهُ بَعْدَما اسْتَأْجَرَهُ<sup>(٧)</sup> بَطَلَتْ،  
وإِلَّا لا))، فليَكُن التَّوْفِيقُ، .....

أقولُ: يَظْهَرُ مِنْ هَذَا حُكْمُ مُتَوَلَّى الوَفِّفِ لو اسْتَأْجَرَ الوَفِّفَ مِنْ آجَرِهِ لَهُ، وقد تَوَقَّفَ  
فيه بعضُ الفُضَلَاءِ وقال: لم أَرَهُ، تأمَّلْ.

[٣٠١٧٩] (قوله: الصَّحِيحُ: لا) بل في "التاترخانية"<sup>(٨)</sup> عن "شمس الأئمة"<sup>(٩)</sup>: ((أَنَّ القَوْلَ  
بالانفساخِ غَلَطٌ؛ لأنَّ الثَّانِي فاسدٌ والأوَّلُ صحيحٌ))، أي: والفاسدُ لا يَرَفَعُ الصَّحِيحُ<sup>(١٠)</sup>.  
[٣٠١٨٠] (قوله: وقَدَّمنا) أي: في بابِ ما يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ<sup>(١١)</sup>.

[٣٠١٨١] (قوله: عن "الخلاصة") ونَصَّهَا<sup>(١٢)</sup>: ((وتَأْوِيلُ ما ذَكَرَ في "النَّوْازِل": أَنَّ [٤/٣٥ق/أ]  
الْأَجَرَ قَبْضُ المُسْتَأْجَرِ مِنَ المُسْتَأْجَرِ<sup>(١٣)</sup> بَعْدَما اسْتَأْجَرَ؛ لأنَّهُ لو قَبِضَ مِنْهُ بَدُونِ الإِجَارَةِ

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٥/٢.

(٢) "الخانية": كتاب الإجازات - فصل في الإجارة الطويلة ٣٠٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((الواو)) ليست في "ط".

(٤) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ١٥٦/٣ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ١٥٠ق/٢ أ.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ١٥٠ق/٢ أ بتصرف.

(٧) في "د" و"و": ((استأجر)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل السابع في إجارة المستأجر ٥١/١٥ رقم المسألة (٢٢١٢٠).

(٩) أي: شمس الأئمة الحلواني كما في "المنح".

(١٠) تمام العبارة في "المنح" ١٥٠ق/٢ أ: ((وهو الأصح)).

(١١) ص ١٠٥ - "در".

(١٢) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخ الإجارة - الجنس الثاني: فيما يكون فسخاً وفيما لا يكون ق ١٩٠/أ.

(١٣) ((من المستأجر)) ليست في "ك".

أقول: فيه نظر؛ فإن<sup>(٢)</sup> الكلام في انفساخ الأولى وعدمه، وسقوط الأجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى. ويدل عليه ما في "التآثرخانية"<sup>(٣)</sup> عن "العتابية": ((إِنْ قَبَضَهَا رَبُّ الدَّارِ سَقَطَ الْأَجْرُ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ مَا دَامَتْ فِي يَدَيْهِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِالتَّسْلِيمِ)) اهـ. فقد صرح بسقوط الأجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة، ولو انفسخت لم يكن له ذلك.

[٣٠١٨٣] (قوله: وهل تَسْقُطُ الأَجْرَةُ إلخ) أقول: ((الذي في "شرح الوهبانية"<sup>(٦)</sup> عن أبي بكر البلخي"<sup>(٧)</sup>: أنه لا يَسْقُطُ الأَجْرُ عن المُسْتَأْجِرِ. ونَقَلَ في "البَزَازِيَّة"<sup>(٨)</sup> عن "أبي الليث" مؤلفه "البلخي"، وذكر في "المنتقى" بالنون: الصَّحِيحُ: أنَّ الإِجَارَةَ والإِعَارَةَ لا يَكُونَانِ فُسْخًا،

(٨) نقل في "البزازية" المسألة المذكورة دون التصريح بموافقة أبي بكر البلخي، انظر "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - النوع الأول في لفظ به الانعقاد - تفريعات على الإجارة الطويلة ٢١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

ما دام في يد المؤجر؟ خلاف مبسوط في "شرح الوهبانية"<sup>(١)</sup>.

(وَكَلَّهُ باستئجار عَقَارٍ، ففَعَلَ) الوكيل (وَقَبَضَ ولم يُسَلِّمَهَا) أي: لم يُسَلِّم الوكيل العَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ (إليه) أي: إلى المُؤَكَّلِ (حتى مَضَتِ المُدَّةُ) فالأَجْرُ على الوكيل؛ لأنَّه أَصِيلٌ في الحُقُوقِ، و<sup>(٢)</sup> رَجَعَ الوكيل بالأَجْرِ على الآمِرِ؛ لِنِيَابَتِهِ عنه في القَبْضِ، فصار قابضاً حُكماً. (وكذا) الحُكْمُ (إنْ شَرَطَ) الوكيل (تَعْجِيلَ الأَجْرِ وَقَبْضَ) الدَّارِ، (ومَضَتِ المُدَّةُ ولم يَطْلُبِ الآمِرُ) الدَّارَ مِنْه، فَإِنَّه يَرْجِعُ أيضاً؛.....

لكن لا يَجِبُ الأَجْرُ على المُستأجِرِ ما دام في يد الآجِرِ)) اهـ مُلَخَّصاً. وأنتَ خيرٌ أنْ ما قَدَّمَهُ<sup>(٣)</sup> مِنَ التَّوْفِيقِ محلُّه هنا على ما قَرَّرْنَاهُ سابقاً<sup>(٤)</sup>، بأنْ يُقَالَ: إنْ قَبَضَهُ مِنَ المُستأجِرِ سَقَطَ الأَجْرُ، وإلا فلا، فتَدَبَّرْ. وقد أَفَادَتْ عبارة "المنتقى" أنَّ الإِعَارَةَ حُكْمُهَا كالإِجَارَةِ في الصَّحِيحِ.

مطلب: آجَرَ المُستأجِرُ لغيرِهِ ثم فسخَ العقدَ الأوَّلَ هل يفسخُ الثَّانِي؟<sup>(٥)</sup>

(فرعٌ)

في "فتاوى ابن نجيم"<sup>(٦)</sup>: ((إذا تَقَايَلَ المُؤَجِّرُ الأوَّلُ والمُستأجِرُ مِنْه فَالتَّقَايِلُ صحیحٌ، وَتَنَفَسَخَ الأوَّلَى والثَّانِيَّةُ)) انتهى.

[٣٠١٨٤] (قوله: وَرَجَعَ الوكيل بالأَجْرِ على الآمِرِ) سواءً مَنَعَهَا مِنَ الآمِرِ أَوْ لا،

"دُرر"<sup>(٧)</sup>.

(١) أي: للشرنبلالي، كما في الحلبي.

(٢) ((الواو)) من الشرح في "ط".

(٣) ص٤٧٥- "در".

(٤) المقولة [٣٠١٨١] قوله: ((عن "الخلاصة")).

(٥) هذا المطلب من "الأصل" و"ك" و"آ".

(٦) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الإجارة ص١٦٥- بتصرف (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢/٢٤١.

لصَيْرُورَةِ الْأَمْرِ قَابِضاً بِقَبْضِهِ مَا لَمْ يَظْهَرِ الْمَنْعُ. (وَإِنْ طَلَبَ) الْأَمْرُ الدَّارَ (وَأَبَى) الْوَكِيلُ (تَعَجِيلُ) <sup>(١)</sup> الْأَجْرُ <sup>(٢)</sup> (لَا) يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَبَسَ الدَّارَ بِحَقِّ لَمْ تَبَقَ يَدُهُ يَدَ نِيَابَةٍ، فَلَمْ يَصِرِ الْمُؤَكَّلُ قَابِضاً حُكماً، فَلَا يَلْزَمُهُ الْأَجْرُ <sup>(٣)</sup> . . . . .

وَنَقَلَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ" <sup>(٤)</sup> الرَّجُوعَ <sup>(٥)</sup> عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، ثُمَّ قَالَ <sup>(٦)</sup>: ((الصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَمْرِ اسْتِحْسَاناً؛ لِأَنَّهُ بِالْحَبْسِ صَارَ غَاصِباً، وَالْغَصْبُ <sup>(٧)</sup> مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ مُتَصَوِّرٌ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْخُلَاصَةِ" <sup>(٨)</sup> وَغَيْرِهَا عَنْ "جَدِّ صَاحِبِ الْمَحِيطِ" <sup>(٩)</sup>.

### (فِرْعُ)

وَهَبَ الْأَجْرَ الْأَجْرَ مِنَ الْوَكِيلِ أَوْ أَبْرَأَهُ صَحَّ، وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْأَمْرِ، "خُلَاصَةٌ" <sup>(١٠)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": مَا لَمْ يَظْهَرِ الْمَنْعُ) أَي: مِنَ الْأَمْرِ فِي قَبْضِ الْوَكِيلِ، فَلَوْ قَبْضَهُ الْوَكِيلُ بَعْدَ مَا مَنَعَهُ الْأَمْرُ عَنِ الْقَبْضِ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ فَالْأَجْرُ عَلَى الْوَكِيلِ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُؤَكَّلِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْعِهِ انْتَفَى كَوْنُهُ قَابِضاً حُكماً. اهـ "سِنْدِي".

(١) فِي "و": ((تَعَجِيلُ))، وَفِي "ط": ((لِيَجْعَلَ)).

(٢) فِي "و": ((الْأَجْرَةَ)).

(٣) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَكَلَّهُ بِاسْتِجَارَةِ عَقَارٍ)) إِلَى هَذَا الْمَوْضِعِ مِنْ دُونَ أَقْوَاسٍ فِي نَسَخَةِ "ب"، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "و" وَ"ط".

(٤) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدُّوَابِّ - وَمَا يَتَّصِلُ بِهِ: التَّوَكُّلُ بِهَا ٦٨/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) أَي: ((وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُؤَكَّلِ بِهَا)).

(٦) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدُّوَابِّ - وَمَا يَتَّصِلُ بِهِ: التَّوَكُّلُ بِهَا ٦٨/٥ بِاخْتِصَارٍ، نَقْلًا عَنْ الْإِمَامِ الرَّيْغَدَمُونِيِّ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٧) ((وَالْغَصْبُ)) لَيْسَتْ فِي "ك".

(٨) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدُّوَابِّ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا: الْوَكَالَةُ فِي الْإِجَارَةِ ق ١٨٠/ب.

(٩) انْظُرْ "الْمَحِيطُ الرَّهْمَانِي": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ التَّاسِعُ وَالْعِشْرُونَ ٨٠/١٢. وَعِبَارَتُهُ: ((وَرَأَيْتُ فِي تَعْلِيقِ جَدِّي الْقَاضِي الْإِمَامِ الْأَجَلِّ جَمَالَ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ: أَنَّ الْوَكِيلَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَرْجِعُ بِالْأَجْرِ عَلَى الْأَمْرِ اسْتِحْسَاناً)).

وَجَدَهُ هُوَ الْإِمَامُ أَبُو الْفَضْلِ، عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَحْمَدَ، جَمَالَ الدِّينِ، الْمَعْرُوفُ بِأَبِي حَنِيفَةَ الثَّانِي، الْمَحْبُوبِيُّ الْغُبَادِيُّ الْبَحَارِيُّ (ت ٦٣٠هـ)، لَهُ تَصَانِيفٌ مِنْهَا "شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ". انْظُرْ ("الْجَوَاهِرُ الْمُنْضِيَّةُ" ٤٩٠/٢، وَ"الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ" ص ١٠٨).

(١٠) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدُّوَابِّ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا: الْوَكَالَةُ فِي الْإِجَارَةِ ق ١٨٠/ب نَقْلًا عَنْ "الْمَحِيطِ"، وَفِيهَا ((الْأَجْرُ)) بَدَلَ ((الْأَمْرِ)).

(يَسْتَحِقُّ الْقَاضِي الْأَجْرَ عَلَى كَتَبِ الْوَثَائِقِ) وَالْمَحَاضِرِ وَالسَّجَلَاتِ (قَدَرَ مَا يَجُوزُ لغيره.....)

### مطلب في أجره صلَّ القاضي والمفتي

[٣٠١٨٥] (قوله: يَسْتَحِقُّ الْقَاضِي الْأَجْرَ إلخ) قيل: على المُدَّعي؛ إذ به إحياء حَقِّه، فَنَفَعُهُ له<sup>(١)</sup>، وقيل<sup>(٢)</sup>: على المُدَّعي عليه؛ إذ هو يأخذ السَّجَلَّ، وقيل: على مَنْ استأجر الكاتب، وإن لم يأمره أحدٌ وأمره القاضي فعلى مَنْ يأخذ السَّجَلَّ. وعلى هذا أجره الصَّكَّاء على مَنْ يأخذ الصَّكَّ في عُرفنا، وقيل: يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ، "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>. وفي "المنح"<sup>(٤)</sup> عن "الزَّاهدي"<sup>(٥)</sup>: ((هذا إذا لم يكن له في بيت المال شيء)) اهـ، تأمل.

[٣٠١٨٦] (قوله: قَدَرَ مَا يَجُوزُ لغيره) قال في "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>: ((للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره، وما قيل: في كلِّ ألف خمسة دراهم لا نقول به، ولا يليق ذلك بالفقه، وأيُّ مَشَقَّةٍ للكاتب في كثرة الثَّمن؟! وإنما أجرٌ مثله بقدر مَشَقَّتِهِ، أو بقدر عَمَلِهِ في صَنَعَتِهِ أيضاً كحكاك وثقابٍ يُسْتَأْجَرُ بأجرٍ كثيرٍ في مَشَقَّةٍ قليلةٍ)) اهـ. ٥٦/٥

قال بعضُ الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزائدة وإن كان العمل مَشَقَّتُهُ قليلةً، ونظرهم لمنفعة المكتوب له اهـ.

قلت: ولا يخرج ذلك عن أجره مثله، فإنَّ مَنْ تَفَرَّغَ لهذا العملِ كَثَقَابِ اللَّالِي مثلاً لا يأخذ الأجر على قدر مَشَقَّتِهِ، فإنَّه لا يَقُومُ بِمُؤَنَّتِهِ، ولو أَلْزَمْنَاهُ ذَلِكَ لَزِمَ ضِيَاعُ هَذِهِ الصَّنَعَةِ، فكان ذلك أجرٌ مثله.

(١) (فنفعه له) ليست في "ك".

(٢) ((على المُدَّعي؛ إذ به إحياء حَقِّه، فَنَفَعُهُ له، وقيل)) ساقطة من "ت".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٥٣/٢ نقلاً عن "مجموع النوازل".

(٤) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢/١٥٠ أ.

(٥) أي: في "شرحه على القدوري".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٥٣/٢ نقلاً عن "مجموع النوازل".

كالمُفْتِي) فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَ الْمِثْلِ عَلَى كِتَابَةِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ الْجَوَابُ  
بِاللِّسَانِ دُونَ الْكِتَابَةِ بِالْبَنَانِ، وَمَعَ هَذَا الْكَفُّ أَوَّلَى احْتِرَازاً عَنِ الْقِيلِ وَالْقَالِ، وَصِيَانَةً  
لِمَاءِ الْوَجْهِ عَنِ الْإِبْتِدَالِ، "بِرَازِيَّةٍ"، وَقَمَامُهُ فِي قَضَاءِ "الْوَهْبَانِيَّةِ"<sup>(١)</sup>. وَفِي "الصَّيْرِفِيَّةِ":  
(حُكِّمَ وَطَلَبَ أَجْرُهُ لِيَكْتُبَ شَهَادَتَهُ جَازَ، وَكَذَا الْمُفْتِي لَوْ فِي الْبَلَدَةِ غَيْرُهُ، وَقِيلَ:  
مُطْلَقاً؛ لِأَنَّ كِتَابَتَهُ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَيْهِ)). وَفِيهَا: ((اسْتَأْجَرَهُ لِيَكْتُبَ لَهُ تَعْوِيذاً لِأَجْلِ  
السَّحْرِ جَازَ إِنْ بَيَّنَّ قَدْرَ<sup>(٢)</sup> الْكَاعْدِ وَالْحَطِّ، وَكَذَا الْمَكْتُوبُ)). .....

[٣٠١٨٧] (قَوْلُهُ: لِيَكْتُبَ شَهَادَتَهُ) لَعَلَّ الْمُرَادَ بِهَا خَطُّهُ الَّذِي يُكْتُبُ عَلَى الْوُثِيقَةِ،  
وإِلَّا فَالْكَلَامُ فِي الْقَاضِي لَا الشَّاهِدَ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠١٨٨] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: مُطْلَقاً) أَي: وَلَوْ فِي الْبَلَدَةِ<sup>(٤)</sup> غَيْرُهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا مَرَّ  
فِي "الْمَتْنِ"<sup>(٥)</sup>، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِلتَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ.

[٣٠١٨٩] (قَوْلُهُ: لِأَجْلِ السَّحْرِ<sup>(٦)</sup>) أَي: لِأَجْلِ إِبْطَالِهِ، وَإِلَّا فَالسَّحْرُ نَفْسُهُ مَعْصِيَةٌ  
بَلْ كُفِّرَ لَا يَصِحُّ الْاسْتِجَارُ عَلَيْهِ.

[٣٠١٩٠] (قَوْلُهُ: إِنْ بَيَّنَّ قَدْرَ الْكَاعْدِ) لِيُظْهَرَ مِقْدَارُ مَا يَسْعُهُ مِنَ الشُّطُورِ عَرْضاً، وَالتَّفَاوُثُ  
فِي الزِّيَادَةِ لِبَعْضِ الْكَلِمَاتِ مُغْتَفَرٌ. وَقَوْلُهُ: ((وَالْحَطِّ)) الظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ عَدْدُ الْأَسْطُرِ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٠١٩١] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الْمَكْتُوبُ) أَي: إِذَا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَكْتُبَ كِتَابًا إِلَى حَبِيبِهِ فَإِنَّهُ

(١) مِنْ قَوْلِهِ: ((لِأَنَّ الْوَاجِبَ)) إِلَى ((الْإِبْتِدَالِ)) نَقَلَهُ ابْنُ الشَّحْنَةِ فِي "شرح الوهبانية" عَنْ جَلَالِ الدِّينِ أَبِي الْمَحَامِدِ حَامِدِ بْنِ  
مُحَمَّدٍ فِي كِتَابِ "السَّحَلَاتِ"، وَلَيْسَ فِي "الْبِرَازِيَّةِ"؛ إِذْ عِبَارَتُهَا تَخْتَلِفُ عَمَّا نَقَلَهُ الْحَصَكْفِيُّ عَنْهَا، وَانْظُرْ "الْبِرَازِيَّةِ":  
كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي صِفَتِهَا - فِي الْأَعْمَالِ الَّتِي لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ بِهَا وَتَصِحُّ ٤٩/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى  
الْهِنْدِيَّةِ")، وَ"تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ أَدَبِ الْقَاضِي ٢٨٩/١.

(٢) فِي "و": ((بَيْنَ لَهُ قَدْرَ)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - مَسَائِلُ شَتَّى ٤٩/٤.

(٤) فِي "م": ((أَي: وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدَةِ)).

(٥) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ وَالَّتِي قَبْلُهَا.

(٦) فِي "آ": ((السَّاحِرَ)).

(٧) "ط": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - مَسَائِلُ شَتَّى ٤٩/٤.



(المُستأجر لا يكون خصماً لمُدَّعي الإجارة والرهن والشراء)<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ الدَّعوى لا تكون إلا على مالك العين، (بخلاف المشتري)<sup>(٢)</sup> والموهوب له؛ لملكهما العين. وهل يُشترط حضور الآجر مع المشتري<sup>(٣)</sup>؟ قولان. (وتصح الإجارة، وفسخها، والمزارعة، والمعاملة، والمضاربة، والوكالة، والكفالة، والإيصاء، والوصية، والقضاء، والإمارة) والطلاق<sup>(٤)</sup> (والعتاق، والوقف) .....

يَجُوزُ إِذَا بَيَّنَّ قَدَرَ الْخَطِّ وَالْكَاعِدِ، "منح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠١٩٢] (قوله: بخلاف المشتري) فإنه يكون خصماً للكل، "منح"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠١٩٣] (قوله: وهل يُشترط إلخ) قال في "المنح"<sup>(٧)</sup>: ((ما في "الصغرى": من أن المشتري لا يكون خصماً للمستأجر - يعني: [٤/٣٥٠ب] بانفراده - بل لا بُدَّ من حضور الآجر يُخالفه ما في "البزازية"<sup>(٨)</sup> عن "فتاوى القاضي"<sup>(٩)</sup>: آجر ثم باع وسلم تُسمع دعوى المستأجر على المشتري وإن كان الآجر غائباً. لكن نقل<sup>(١٠)</sup> بعده ما يوافق ما في "الصغرى"، فليُتأمل عند الفتوى)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٣٠١٩٤] (قوله: والمعاملة) أي: المساقاة.

(١) ((المُستأجر لا يكون خصماً لمُدَّعي الإجارة والرهن والشراء)) من الشرح في "ب".

(٢) ((بخلاف المشتري)) من الشرح في "ب".

(٣) في هامش "م": ((قول الشارح: (مع المشتري) لعلَّ الصواب مع المستأجر، يعني لو ادعى شخص على المشتري إجارة هل يصير خصماً وحده أو لا بدَّ من حضور مؤجره؟)) اهـ.

(٤) ((والطلاق)) من المتن في "و".

(٥) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢/١٥٠ب نقلاً عن "الصيرفية".

(٦) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢/١٥٠ب نقلاً عن "شرح النظم الوهباني".

(٧) "المنح": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٢/١٥٠ب.

(٨) "البزازية": كتاب الدعوى - الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ - نوع من الخامس عشر في الخصم ٤٠٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الحانية": كتاب الإجازات - فصل في الألفاظ التي تعتقد بها الإجارة إلخ ٢/٢٩٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) أي: البزازي، انظر "البزازية": كتاب الدعوى - الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ - نوع فيمن يشترط حضرته ٤٠٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

حال كون كل واحدٍ مما ذُكر (مُضافاً) إلى الزَّمانِ المُستقبلِ ك: آجَرْتُكَ أو فَاسَخْتُكَ رأسَ الشَّهرِ صَحَّ بالإجماع (لا) يَصِحُّ مُضافاً للاستقبالِ كلُّ ما كان تَمْلِيكاً للحالِ مثل: (البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصُّلح عن مالٍ، وإبراء الدَّين) وقد مرَّ في مُتفرقاتِ البُيوع<sup>(١)</sup>. (زادَ أَجْرُ المِثْلِ في نفسه من غير أن يَزِيدَ أحدٌ فَلِلْمُتَوَلَّى فَسَخَها، وما لم يَفْسَخْ كان على المُستأجرِ المُسمَّى) به يُفتَى. (فُسِخَ العَقْدُ بعدَ تَعجيلِ البَدَلِ فَلِلْمُعَجَّلِ حَبْسُ المُبَدَّلِ حَتَّى يَسْتَوِيَ مَالُهُ مِنَ البَدَلِ<sup>(٢)</sup>) .....

[٣٠١٩٥] (قوله: كلُّ ما كان تَمْلِيكاً للحالِ) أي: أَمَكَنَ<sup>(٣)</sup> تَنْجِيْزُهُ للحالِ، فلا حاجة لإضافتها بخلافِ الفصلِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الإجارةَ وما شاكلها لا يُمكنُ تَمْلِيكُها للحالِ، وكذا الوَصِيَّةُ. وأمَّا الإِمَارَةُ<sup>(٤)</sup> والقضاءُ فَمِنْ بابِ الوِلَايَةِ، والكفالةُ مِنْ بابِ الاتِّرامِ، "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup>. [٣٠١٩٦] (قوله: وإبراء الدَّينِ) احترازٌ<sup>(٦)</sup> عن الإبراءِ عن الكفالةِ، فيَصِحُّ مُضافاً عندَ بعضِهِم، "ط"<sup>(٧)</sup> عن "الحَمَوِيِّ"<sup>(٨)</sup>. [٣٠١٩٧] (قوله: به يُفتَى) أي: بأنَّ لِلْمُتَوَلَّى فَسَخَها، فكان عليه أن يَذْكُرَهُ عَقْبَهُ كما فَعَلَ في السَّوَادَةِ<sup>(٩)</sup> قُبِيلَ بابِ ما يَجُوزُ مِنَ الإجارةِ<sup>(١٠)</sup>.

(١) ٥١٥/١٥.

(٢) في "د" و"و": ((مال البدل)).

(٣) في "آ": ((من)).

(٤) في "ك": ((الإعارة)).

(٥) "تبيين الحقائق" كتاب الإجارة - باب فسخ الإجارة ١٤٩/٥.

(٦) في "ك": ((احتراز))، وهو مخالف لعبارة "ط".

(٧) "ط": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٥٠/٤ بتصرف.

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المدائيات ٩٦/٣ بتصرف نقلاً عن الزيلعي وقاضيهان.

(٩) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء ص ٨٢.

(١٠) ص ٩٠ - "در".

صحيحاً كان العقدُ أو فاسداً لو العَيْنُ في يدِ المُستأجرِ، فليُحفظْ. (استأجرَ مَشْغُولاً وفارغاً صَحَّ في الفارغِ فقط) لا المَشْغُولِ كما مرَّ، لكنْ حَرَّرَ "مُحَشِّي الأَشْباه": ((أَنَّ الرَّاجِحَ صِحَّةُ إيجارةِ المَشْغُولِ، ويؤمَّرُ بالتَّفرِغِ والتَّسليمِ.....

[٣٠١٩٨] (قوله: أو فاسداً إلخ) هذا مُوافقٌ لِمَا ذَكَرَهُ قُبَيْلٌ ما<sup>(١)</sup> يَجُوزُ مِنَ الإِجارةِ<sup>(٢)</sup>: ((مِنْ أَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعُرْمَاءِ))، وَمُخَالَفٌ لظَاهِرِ مَا قَدَّمَهُ<sup>(٣)</sup> قُبَيْلٌ قَوْلِهِ: ((فَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ))، وَقَدَّمْنَا تَأْوِيلَهُ<sup>(٤)</sup>.

[٣٠١٩٩] (قوله: استأجرَ مَشْغُولاً وفارغاً إلخ) تَقَدَّمَتْ<sup>(٥)</sup> أَوَّلَ بَابٍ مَا يَجُوزُ<sup>(٦)</sup>.  
[٣٠٢٠٠] (قوله: لكنْ حَرَّرَ "مُحَشِّي الأَشْباه" إلخ) حَيْثُ قَالَ<sup>(٧)</sup>: ((يَنْبَغِي حَمْلُ مَا ذَكَرَهُ "المَصْنِفُ" عَلَى مَا ذَكَرَهُ "قَاضِي خَان"<sup>(٨)</sup>، وَهُوَ: لَوْ اسْتَأْجَرَ ضِياعاً بَعْضُهَا فَارِغٌ وَبَعْضُهَا مَشْغُولٌ قَالَ "ابْنُ الْفَضْلِ": يَجُوزُ فِي الْفَارِغِ لَا الْمَشْغُولِ أَهْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَ بَيْتاً مَشْغُولاً يَجُوزُ، وَيُؤمَّرُ بِالتَّفْرِغِ وَالتَّسْلِيمِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْخَانِيَّة"<sup>(٩)</sup>، فَتَعَيَّنَ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى الضِّياعِ فَقَطْ)) أَهْ.

(١) فِي "أ": ((قُبَيْلُ بَابِ مَا)).

(٢) ص ٧٩ - "در".

(٣) ص ٣٢٥ - "در".

(٤) الْمَقُولَةُ [٣٠١٢٥] قَوْلُهُ: ((وَفِي حَاشِيَةِ "الأَشْباه" إلخ)).

(٥) ص ١٠٩ - "در".

(٦) فِي "أ": ((مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجارةِ)).

(٧) انْظُرْ "عَمَرُ عَيُونِ الْبَصَائِرِ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الإِجَارَاتِ ٣/١٢٠.

(٨) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الإِجَارَاتِ - بَابُ الإِجارةِ الْفَاسِدَةِ ٢/٣٢٨ بِاخْتِصَارِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٩) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الإِجَارَاتِ - بَابُ الإِجارةِ الْفَاسِدَةِ ٢/٣٢٨ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ") نَقْلًا عَنِ الْكَرْحِيِّ فِي "مُخْتَصَرِهِ" رَوَايَةً عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

ما لم يكن فيه ضررٌ، فله الفسخ<sup>(١)</sup>، فتنبّه. (استأجر شاه لإرضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف. (المستأجر فاسداً إذا أجز صحيحاً جازت) لو بعد قبضه في الأصح، "منية". (وقيل: لا) وتقدّم الكل، والكل في "الأشباه"<sup>(٢)</sup>.

### (فروع)

اعلم أن المقاطعة<sup>(٣)</sup> إذا وقعت بشروط الإجارة .....

وفي "حاشية البيري"<sup>(٤)</sup> عن "جوامع الفقه": ((كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والأرض مزروعة قيل: لا تصح الإجارة. والصحيح الصحة، لكن لا يجب الأجر ما لم تسلم فارغة، أو يبيع ذلك منه. ولو فرغ الدار وسلمها لزمت<sup>(٥)</sup> الأجرة))<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٢٠١] (قوله: ما لم يكن فيه ضرر) كما إذا كان الزرع لم يستحصد.

[٣٠٢٠٢] (قوله: فله الفسخ) تفرع على المنفي، وهو ((يكن)).

[٣٠٢٠٣] (قوله: لعدم العرف) ولأنها وقعت على إتلاف العين، وقد مر في إجارة الظئر

في باب الإجارة الفاسدة<sup>(٧)</sup>.

[٣٠٢٠٤] (قوله: المستأجر فاسداً إلخ) تقدّمت أول باب الإجارة الفاسدة<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٢٠٥] (قوله: وتقدّم الكل) أي: كل هذه المسائل، وقد بيّنت لك مواضعها.

[٣٠٢٠٦] (قوله: بشروط الإجارة) أمّا ما يفعلونه في هذه الأزمان حيث يضمونها من له

(١) في "و": ((فسخها)).

(٢) أي: ما في المتن من كلام المصنف - وذلك من قوله: ((زاد أجر المتل)) إلى هنا - نقله المصنف التمرنشي عن "الأشباه"، وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢١ - ٣٢٢ - بتصرف.

(٣) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٥٠/٤: ((قوله: (أن المقاطعة)، أي: إذا أقطع الإمام أرضاً لشخص بأن قال: أقطعك هذه الأرض كل سنة بكذا تكون إجارة))، وانظر تعليقنا عند المقولة [٢٦٧٦٤] قوله: ((في مسألة الطاحونة)).

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجارة ق ١٩١/ب بتصرف.

(٥) في "ك": ((لزمته)).

(٦) عبارة البيري رحمه الله: ((الإجارة)) بدل ((الأجرة)).

(٧) المقولة [٢٩٨٥٢] قوله: ((لأن الصحيح إلخ)).

(٨) ص ١٧٣ - "در".

فهي صحيحة؛.....

ولا يُتُّها لرجلٍ بمالٍ معلومٍ ليكونَ له خراجٌ مُقاسمتِها ونحوهُ فهو باطل؛ إذ لا يصحُّ إجارةٌ - لو قُوعِه على إتلافِ الأعيانِ قَصْداً - ولا بيعاً؛ لأنَّه معدومٌ كما بيَّنه في "الخيرية"<sup>(١)</sup>.

**مطلبٌ في إجارةِ المُقَطَّعِ وانفاسِها بموتِ المُقَطَّعِ وإخراجِ له**

[٣٠٢٠٧] (قوله: فهي صحيحة) سئل العلامة "قاسم"<sup>(٢)</sup>: ((هل للجندي أن يُؤجر ما أقطعه الإمام من أراضي بيت المال؟ فأجاب: نعم له ذلك، ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة، كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الإجارة. وإذا مات أو أخرجه الإمام تنفسح الإجارة)) اهـ ملخصاً.

أقول: وقدَّمتنا<sup>(٣)</sup> البحث في مدة إجارته عند قوله أول كتاب الإجارة: ((ولم تزد في الأوقاف على ثلاث سنين)). وهل تنفسح<sup>(٤)</sup> لو فرغ المؤجر لغيره وقرَّر السلطان المفروع له - فإنه يتضمَّن إخراج الأول - أم لا كالبيع؟ لم أره، فليُراجع. وهي حادثة الفتوى.

ثم رأيت شيخ مشايخنا "السائحاني" في كتابه "الفتاوى النعمية"<sup>(٥)</sup> ذكر الانفساخ بالفراغ والموت أخذاً من قولهم: من عقَّد الإجارة لغيره لا تنفسح بموته كوكيل؛ لأنهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم، قال: ((وهنا آجر لنفسه، وربما يتضرر من سيصير له لو لم تُفسخ)) اهـ، تأمل.

(قوله: أخذاً من قولهم: من عقَّد الإجارة لغيره لا تنفسح بموته إلخ) الحق: أن مأخذ السائحاني غير مفيد للمدعى من الانفساخ، نعم ما قدَّمه عن العلامة "قاسم" يفيده، فإنَّ بتقرير السلطان المفروع يكون قد أخرج المفروع، تأمل.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٢٦/٢.

(٢) لم نعثر على النقل في كتابه "التصحيح والترجيح".

(٣) المقولة [٢٩٣٤٤] قوله: ((على ثلاث سنين)).

(٤) في "٣": ((تفسخ)).

(٥) تقدم الكلام عليها ٥٥/١٨.

لأنَّ العِبْرَةَ للمعاني، وَقَدَّمْنَاهُ فِي الْجِهَادِ<sup>(١)</sup>.

صَحَّ اسْتِجَارُ قَلَمٍ بِيَانِ الْأَجْرِ وَالْمُدَّةِ. اسْتَأْجَرَ شَيْئاً لِيَنْتَفِعَ بِهِ خَارِجَ الْمَصْرِ فَاَنْتَفَعَ بِهِ فِي الْمَصْرِ، فَإِنْ كَانَ ثَوْباً لَزِمَ الْأَجْرُ، وَإِنْ كَانَ دَابَّةً لَا. سَاقَهَا وَلَمْ يَرْكَبْهَا لَزِمَ الْأَجْرُ إِلَّا لَعُدْرٍ بِهَا. أَخْطَأَ الْكَاتِبُ فِي الْبَعْضِ إِنْ الْخَطَأُ فِي كُلِّ وَرْقَةٍ خَيْرٌ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَأَعْطَى أَجْرَ مِثْلِهِ، أَوْ تَرَكَهُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ مِنْهُ الْقِيَمَةَ، وَإِنْ فِي الْبَعْضِ أَعْطَاهُ بِحِسَابِهِ مِنَ الْمُسَمَّى... .

[٣٠٢٠٨] (قَوْلُهُ: صَحَّ اسْتِجَارُ قَلَمٍ إِلْح) فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((اسْتَأْجَرَ قَلَمًا لِيَكْتُبَ بِهِ إِنْ بَيَّنَّ لَدُنْكَ وَقْتًا صَحَّتْ، وَإِلَّا فَلَا. وَفِي "النَّوْازِلِ": إِذَا بَيَّنَّ الْوَقْتَ وَالْكِتَابَةَ صَحَّتْ)).

[٣٠٢٠٩] (قَوْلُهُ: لَزِمَ الْأَجْرُ) قَالَ "الْفَقِيه"<sup>(٣)</sup>: ((لَأَنَّهُ خِلَافٌ إِلَى خَيْرٍ، وَفِي الدَّابَّةِ إِلَى شَرٍّ، وَلَأَنَّهُ

يَحْتَاجُ فِي الدَّابَّةِ إِلَى ذِكْرِ الْمَكَانِ، وَفِي الثَّوْبِ إِلَى ذِكْرِ الْوَقْتِ))، "بَزَارِيَّةً"<sup>(٤)</sup>، فَتَأَمَّلْ. ٥٧/٥

[٣٠٢١٠] (قَوْلُهُ: إِلَّا لَعُدْرٍ بِهَا) أَي: بَحِثْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الرُّكُوبِ كَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

[٣٠٢١١] (قَوْلُهُ: وَأَعْطَى أَجْرَ مِثْلِهِ) وَلَا يُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى، "وَلَوْلَاجِيَّةً"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٢١٢] (قَوْلُهُ: وَأَخَذَ مِنْهُ الْقِيَمَةَ) أَي: قِيَمَةَ الْكَاعْدِ وَالْحَبِيرِ.

[٣٠٢١٣] (قَوْلُهُ: أَعْطَاهُ<sup>(٦)</sup> بِحِسَابِهِ مِنَ الْمُسَمَّى) هَذَا فِيمَا أَصَابَ بِهِ، وَيُعْطِيهِ لِمَا أَخْطَأَ أَجْرَ

مِثْلِهِ؛ لَأَنَّهُ وَافَقَ فِي الْبَعْضِ وَخَالَفَ فِي الْبَعْضِ، ذَكَرَهُ فِي "الْوَلَوْلَاجِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَلَأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي الدَّابَّةِ إِلْح) هَذَا التَّعْلِيلُ مُسْتَقِيمٌ دُونَ مَا قَبْلَهُ.

(١) ٧١٥/١٢.

(٢) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ عَشَرَ فِي بَيَانِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَاتِ وَمَا لَا يَجُوزُ ١٤٩/١٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٢٥٢٣).

(٣) لَمْ نَعثرْ عَلَيْهَا فِي مَوْلاَفَاتِ الْفَقِيهِ أَبِي الْبَيْتِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٤) ((بَزَارِيَّةٌ)) لَيْسَتْ فِي "آ"، وَانْظُرْ "الْبَزَارِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي إِجَارَةِ الدَّوَابِّ ٦٣/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) "الْوَلَوْلَاجِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ وَفِيمَا لَا تَجُوزُ إِلَى آخِرِهِ ٣٤١/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٦) فِي "م": ((وَأَعْطَاهُ)).

(٧) "الْوَلَوْلَاجِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ وَفِيمَا لَا تَجُوزُ إِلَى آخِرِهِ ٣٤١/٣.

الصَّيْرُفِيُّ بِأَجْرٍ إِذَا ظَهَرَتِ الرَّيَافَةُ فِي الْكَلِّ اسْتَرَدَّ الْأَجْرَةَ، وَفِي الْبَعْضِ بِحِسَابِهِ.  
 إِنْ دَلَّنِي عَلَى كَذَا فَلَهُ كَذَا، فَدَلَّهُ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ إِنْ مَشَى لِأَجْلِهِ. مَنْ دَلَّنِي عَلَى كَذَا  
 فَلَهُ كَذَا فَهُوَ بَاطِلٌ، وَلَا أَجْرَ لِمَنْ دَلَّهُ .....

**مطلب:** أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي فالقول للقابض

[٣٠٢١٤] (قوله: استردَّ الأجرة إلخ) لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الزئوف من الجياد.  
 وفي "الدخيرة": ((ولو أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي فالقول [٤/٣٠٦] قول القابض؛  
 لأنه لو أنكر القبض أصلاً كان القول قوله)).

**مطلب:** ضلَّ له شيء فقال: مَنْ دَلَّنِي عَلَيْهِ فَلَهُ كَذَا

[٣٠٢١٥] (قوله: إِنْ دَلَّنِي إلخ) عبارة "الأشباه"<sup>(١)</sup>: ((إِنْ دَلَّتْنِي)). وفي "البرازية"<sup>(٢)</sup>  
 و"الولولجية"<sup>(٣)</sup>: ((رجلٌ ضلَّ له شيء فقال: مَنْ دَلَّنِي عَلَى كَذَا فَلَهُ كَذَا فَهُوَ عَلَى وَجْهِهِ:  
 إِنْ قَالَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْعُمُومِ - بَأَنَّ قَالَ: مَنْ دَلَّنِي - فَإِلْجَارُهُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الدَّلَالَهَ وَالْإِشَارَةَ  
 لَيْسَتْ بِعَمَلٍ يُسْتَحَقُّ بِهِ الْأَجْرُ. وَإِنْ قَالَ عَلَى سَبِيلِ الْخُصُوصِ - بَأَنَّ قَالَ لِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ: إِنْ  
 دَلَّتْنِي عَلَى كَذَا فَلَكَ كَذَا - إِنْ مَشَى لَهُ فَدَلَّهُ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُ الْمَشْيِ لِأَجْلِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَلٌ

(قوله: فَإِلْجَارُهُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الدَّلَالَهَ وَالْإِشَارَةَ لَيْسَتْ بِعَمَلٍ إلخ) عبارة "الولولجية" على ما نقله  
 "الحَمَوِيُّ": ((لِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ لَيْسَ بِمَعْلُومٍ، وَالدَّلَالَهَ وَالْإِشَارَةَ لَيْسَتْ بِعَمَلٍ إلخ)).

(١) في "ك": ((الأشياء)) بدل ((الأشباه)). وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات  
 ص ٣٢٣.

(٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - في الأعمال التي لا تصح الإجارة بها وتصح ٤٨/٥ بتصرف  
 (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣/٣٤٣ - ٣٤٤ باختصار.

إِلَّا إِذَا عَيَّنَ الْمَوْضِعَ. ....

يُسْتَحَقُّ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ بِقَدْرٍ، فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ دَلَّ بِغَيْرِ مَشْيٍ فَهُوَ وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ)).

قال في "السَّيْرِ الْكَبِيرِ"<sup>(١)</sup>: ((قال أمير السَّرِيَّةِ: مَنْ دَلَّنَا عَلَى مَوْضِعٍ كَذَا فَلَهُ كَذَا يَصِحُّ، وَيَتَعَيَّنُ<sup>(٢)</sup> الْأَجْرُ بِالدَّلَالَةِ، فَيَجِبُ الْأَجْرُ)) اهـ.

[٣٠٢١٦] (قوله: إِلَّا إِذَا عَيَّنَ الْمَوْضِعَ) قال في "الأشباه"<sup>(٣)</sup> بعد كلام "السَّيْرِ الْكَبِيرِ": ((وظَاهِرُهُ وَجُوبُ الْمُسَمَّى وَالظَّاهِرُ وَجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ؛ إِذَا لَا عَقْدَ إِجَارَةٍ هُنَا، وَهَذَا<sup>(٤)</sup> مُخَصَّصٌ لِمَسْأَلَةِ الدَّلَالَةِ عَلَى الْعُمُومِ؛ لِكَوْنِهِ بَيَّنَّ الْمَوْضِعَ)) اهـ.

يعني: أَنَّهُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْعُمُومِ تَبْطُلُ إِلَّا إِذَا عَيَّنَ الْمَوْضِعَ فَهِيَ مُخَصَّصَةٌ أَخْذًا مِنْ كَلَامِ "السَّيْرِ"؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْأَمِيرِ: عَلَى مَوْضِعٍ كَذَا فِيهِ تَعْيِينُهُ، بِخِلَافِ مَنْ ضَلَّ لَهُ شَيْءٌ فَقَالَ: مَنْ دَلَّنِي عَلَى كَذَا، أَيْ: عَلَى تِلْكَ الضَّالَّةِ، فَلَا تَصِحُّ؛ لِعَدَمِ تَعْيِينِ الْمَوْضِعِ، إِلَّا إِذَا عَرَفَهُ بِاسْمِهِ وَلَمْ يُعَرِّفْهُ بِعَيْنِهِ فَقَالَ: مَنْ دَلَّنِي عَلَى دَائِي فِي مَوْضِعٍ كَذَا فَهُوَ<sup>(٥)</sup> كَمَسْأَلَةِ الْأَمِيرِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((إِلَّا إِذَا عَيَّنَ الْمَوْضِعَ)).

وقول "الأشباه": ((وَالظَّاهِرُ وَجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ إِنْ لَمْ يَحْصُلْ الْبَحْثُ فِي كَلَامِ "السَّيْرِ"، فَإِنَّهُ حَيْثُ كَانَ عَامًّا لَمْ يُوجَدْ قَابِلٌ يَقْبَلُ الْعَقْدَ فَانْتَفَى الْعَقْدُ.

(١) "شرح السير الكبير": باب من يُرضخ له ومن لا يُرضخ له من الأدلاء وغيرهم ٩٩٨/٣ بتصرف.

(٢) ((ويتعين)) ليست في "ك".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٣.

(٤) في "ك" و"آ": ((وكذا)) بدل ((وهذا)).

(٥) في "ك": ((فهى)).



أقول: حيث انتفى العقد أصلاً كان الظاهر أن يُقال: لا يجب شيء أصلاً كما في مسألة الضالة، والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ "شرف الدين"<sup>(١)</sup>: ((من أنه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الأمير بما ذكر، فيجب المسمى؛ لتحقيق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم)).

أي<sup>(٢)</sup>: وأما إذا لم يكن الفعل معلوماً كمسألة الضالة فلا يجب شيء، بخلاف ما إذا كان الشخص معيناً؛ لأنواع العقد حيثئذ على المسمى، لكنه غير مُقدَّر، فوجب أجر المثل. فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث، وقد خفي على بعض محشي "الأشباه"، فوقع في الاشتباه. نعم يمكن أن يقال: لم لم يتعين الشخص<sup>(٣)</sup> بحضوره وقبوله خطاب صاحب الضالة

(قوله: والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ "شرف الدين": من أنه إلخ) ردّه في "تنوير الأذهان والبصائر": ((بأنه ليس بشيء؛ لأنَّ وجوب أجر المثل مُعلَّل بأنَّ ذلك عملٌ يستحقُّ بعقد الإجارة إلا أنه غير مُقدَّر بقدر، فيجب أجر المثل، لا بمجرّد حضوره وقبوله خطاب الأمير كما نقله "الحموي" و"أبو السعود"، وقالوا: لعلَّ الأولى تعليل الصّحة في مسألة أمير السّريّة بمُصوصيها بالحاجة إلى إعانة الدّالّ على هذه المصلحة العامّة استحساناً وإن كان القياس خلافه)) اهـ. وفي "البحر" من اللّقطة نقلاً عن "التّاريخانيّة": ((لو قال: من وجده فله كذا، فأتى به إنسان استحقَّ أجر المثل. وعَلَّله في "المحيط" عازياً لـ "الكزحني": بأنّها إجارة فاسدة)). فهذا الفرع نظير فرع "المسير الكبير"، ويدلُّ لما بحثه في "الأشباه" من وجوب أجر المثل، وكأنَّ الوجه الحاجة إلى الإعانة، ويكون في المسألة روايتان وإن نظّر في "البحر" فيما نقله: ((بأنّه لا قبول لهذه الإجارة أصلاً)).

(قوله: من أنه يتعين هذا الشخص إلخ) بأن يكون من قبيل استعمال العام في الخاص مجازاً كما في "أبي السعود".

(١) "تنوير البصائر" لشرف الدين الفري: الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ق ٨٩/أ.

(٢) ((أي)) ليست في "ب" و "م".

(٣) ((الشخص)) ليست في "الأصل".

استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة<sup>(١)</sup> وبين العمق، فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر، الكل من "الأشباه"<sup>(٢)</sup>. وفيها<sup>(٣)</sup>: ((جاز استئجار طريق للمرور إن بين المدة)). قلت: وفي "حاشيتها"<sup>(٤)</sup>: ((هذا قولهما، وهو المختار))، "شرح مجمع". ....

كمسألة الأمير؟! فينقذ العقد على المشي وإن لم يتعين الموضع كما لو خاطب معيناً، فليأمل. [٣٠٢١٧] (قوله: عشرة في عشرة)<sup>(٥)</sup> بالنصب تمييزاً، أي: مقدراً عشرة طولاً في عشرة عرضاً. [٣٠٢١٨] (قوله: وبين العمق) أي: والموضع. قال في "التأخرانية"<sup>(٦)</sup>: ((لا بد أن يبين الموضع، وطول البئر، وعمقه، ودوره)) اهـ، وتماثل تفاريجه فيها من الفصل الخامس والعشرين<sup>(٧)</sup>. [٣٠٢١٩] (قوله: كان له ربع الأجر) لأن العشرة في العشرة مائة، والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون، فكان ربع العمل، "أشباه"<sup>(٨)</sup>. [٣٠٢٢٠] (قوله: هذا قولهما، وهو المختار) لأن عند "الصاحبين" تصح إحارة المشاع، لكنه خلاف المعتد كما مر في الإجارة الفاسدة<sup>(٩)</sup>.

(قول "الشارح": هذا قولهما، وهو المختار) ما ذكره من اختيار قولهما وما نقله "الطحاوي"<sup>(١٠)</sup> عن "المضمرات": ((من أن عليه الفتوى)) يرد ما تقدم عن "قاسم": ((من أن تصحح "المغني" لقولهما بجهول القائل)) اهـ. نعم قول "الإمام" مصحح أيضاً، تأمل.

(١) في "ب": ((عشر))، وهو خطأ.

(٢) أي: من قول الشارح: ((صح استئجار)) ص ٣٥٣. إلى هذا الموضع في "الأشباه"، وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢١ - ٣٢٣. بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢١.

(٤) انظر "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ١١٩/٣، نقلاً عن "العيون".

(٥) في النسخ: ((عشر)).

(٦) "التأخرانية": كتاب الإجارة - الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجازات وما لا يجوز ١٤٠/١٥ رقم المسألة (٢٢٤٨١)، وتماثل تفاريجه في الفصل الخامس عشر لا الخامس والعشرين.

(٧) جاء في النسخ جميعها رقماً: ((٢٥)).

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٣، وعبارته: ((فكان له ربع العمل)).

(٩) المقولة [٢٩٧٧٧] قوله: ((فلا يعول عليه)).

(١٠) في مطبوعة "التقريبات": ((الطحاوي))، وهو خطأ؛ لأن الكادوري صاحب "المضمرات" من علماء القرن التاسع، والطحاوي من علماء القرن الرابع. والنقل في "ط": كتاب الإجارة - مسائل شتى ٥٠/٤. وانظر ص ١٨٠. في هذا الجزء.

وفي "الاختيار"<sup>(١)</sup>: ((مَنْ دَلَّنَا عَلَى كَذَا جَارٍ؛ لِأَنَّ الْأَجَرَ يَتَعَيَّنُ بِدَلَالَتِهِ)).  
وفي "الغاية": ((داري لك إجارة هبةً صَحَّتْ غَيْرَ لازِمةٍ، فَلَكَ فَسْخُهَا وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ))، فليُحْفَظْ.....

وفي "البدائع"<sup>(٢)</sup>: ((استأجر طريقاً من دارٍ ليمُرَّ فيه وقتاً معلوماً لم يجز في قياس قوله؛ لأنَّ البقعة غير مُتمَيِّزة، فكان إجارة المُشاع. وعندهما يجوز)).  
[٣٠٢٢١] (قوله: مَنْ دَلَّنَا إلخ) هذه مسألة "السَّير الكبير"، وقد عَلِمْتُ<sup>(٣)</sup> أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا الْمُسَمَّى؛ لِتَعَيَّنِ الْمَوْضِعِ وَالْقَابِلِ لِلْعَقْدِ بِالْحُضُورِ وَإِنْ كَانَ لَفْظُ ((مَنْ)) عَامًّا. وقوله: ((لأنَّ الْأَجَرَ يَتَعَيَّنُ)) أي: يَلَزُمُ وَيَجِبُ.

[٣٠٢٢٢] (قوله: إجارة هبةً إلخ) قال في "الولولجية"<sup>(٤)</sup>: ((ولو قال: داري لك هبةً إجارةً كلّ شهرٍ بدرهم، أو إجارة هبةً فهي إجارة. أمّا الأوّل فلأنّه ذَكَرَ في آخِرِ كَلَامِهِ مَا يُعَيِّرُ أَوَّلَهُ، وَأَوَّلُهُ يَحْتَمِلُ التَّغْيِيرَ بِذِكْرِ الْعَوَضِ. وأمّا الثّاني فلأنّ المَذْكُورَ أَوَّلًا مُعَاوَضَةً، فَلَا تَحْتَمِلُ التَّغْيِيرَ إِلَى التَّبَرُّعِ، وَلِذَا لَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ لَا تَكُونُ إِعَارَةً، وَتَنَعَّقِدُ الْإِجَارَةُ بِلَفْظِ الْعَارِيَةِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

[٣٠٢٢٣] (قوله: غير لازمة إلخ) قال "الإتقائي": ((ولم يذكُر في "المبسوط"<sup>(٥)</sup>: أَنَّهُا لازِمةٌ أَوْ لَا. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَامِدٍ<sup>(٦)</sup>) قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى "الْحَصَّافِ"، وَاسْتَفَدْنَا مِنْهُ فَوَائِدَ

(١) لم نعر عليها في مطبوعة "الاختيار" التي بين أيدينا.

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع - مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ١٨٠/٤ بتصرف.

(٣) المقولة [٣٠٢١٥] قوله: ((إن دلي إلخ)).

(٤) "الولولجية": كتاب الإجارة - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٥٠/٣.

(٥) انظر "المبسوط": كتاب الهبة - باب العطية ٩٦/١٢.

(٦) هو الإمام الزاهد أبو بكر بن حامد، من أقران أبي حفص الكبير، له كتاب "الزيادات"، ورمز له الزاهدي في القنية بـ "حم". (انظر: "الجواهر المضية" ١٧/٤، و"الفوائد البهية" ص ٥٢).

وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحاً، وأُيِّدَ عدمُ لزومها بأنَّ عليه الفتوى. وفي "المجتبى": ((لا تجوز إجارة البناء، وعن "محمد": تجوز لو مُتَّفَعاً به كجدارٍ وسقفٍ، وبه يُفتى. ....

إحداها<sup>(١)</sup> هذه، وهو أنَّها لا تلزم، فلكلِّ الرُّجوع قبل القبضِ وبعده، لكن إذا سَكَنَ يَجِبُ الأجر؛ لأنَّه أَمَكَّنَ العَمَلُ باللفظين، فيعملُ بهما بقدر الإمكانِ كالهبة [٤/٣٦٦ ب] بشرطِ العوضِ)) اهـ مُلَخَّصاً. وظاهره: أنَّه يَجِبُ الأجرُ المُسمَّى. وفي "البيري"<sup>(٢)</sup> عن "الذخيرة" التصريحُ بوجوبِ أجرِ المثل.

[٣٠٢٢٤] (قوله: وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحاً) عبَّرَ باللزوم لأنَّه لا كلامَ في الصَّحَّةِ، فلا يُنَافِي ما قَدَّمَهُ "الشارح" قريباً<sup>(٣)</sup> من صِحَّتِها بالإجماع، فافهم.

[٣٠٢٢٥] (قوله: بأنَّ عليه الفتوى) لما في "الخانية"<sup>(٤)</sup>: ((لو كانت مضافةً إلى الغدِّ ثُمَّ باعَ من غيره قال في "المنتقى": فيه<sup>(٥)</sup> روايتان، والفتوى على أنَّه يَجُوزُ البيعُ وتَبَطَّلُ الإجارةُ المضافة، وهو اختيارُ "الحلواني") اهـ.

وقدَّمنا<sup>(٦)</sup> بَقِيَّةَ الكلامِ أوَّلَ الكتابِ. ثُمَّ الظَّاهرُ: أنَّ عدمَ اللزومِ مِنَ الجانبينِ لا مِنْ جانبِ المؤجِّرِ فقط، فلكلِّ فسخها كما هو مُقتضى إطلاقيهم، تأمَّل.

[٣٠٢٢٦] (قوله: وبه يُفتى) تَقَدَّمَ<sup>(٧)</sup> نحوه في أوَّلِ الإجارةِ الفاسدة، وتكلَّمنا هناك عليه،

(١) "الأصل" و"ك" و"٦" و"ب": ((أحدهما)).

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجارة ق ١٩٤/ب، نقلاً عن "الذخيرة" عن الخصاص.

(٣) ص ٣٥٤.

(٤) "الخانية": كتاب الإجازات - فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٢٩٨/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ((فيه)) ليست في "ك".

(٦) المقولة [٢٩٣٤٢] قوله: ((وللمؤجر بيعها اليوم)).

(٧) المقولة [٢٩٧٨١] قوله: ((ويفتى بجوازه إلخ)).

ومنه إجارة بناء مَكَّة، وكُرِّه إجارة أرضها<sup>(١)</sup>. وفي "الوهبانية"<sup>(٢)</sup>:  
وفي الكَلْبِ والبازيِّ قولانٍ والبنا .....

وقال في "القنية"<sup>(٣)</sup>: ((وفي "ظاهر الرواية": لا يجوز؛ لأنه لا يُنتَفَعُ بالبناء وحده)).  
[٣٠٢٢٧] (قوله: وكُرِّه إجارة أرضها) هكذا قال في "الهداية"<sup>(٤)</sup>. وفي "خزانة الأكمل"<sup>(٥)</sup>:  
((لو آجر أرض مَكَّة لا يجوز، فإنَّ رَقَبَةَ الأرض غيرُ مملوكة))، قال: ((ومفهومه يدلُّ على جواز  
إيجار البناء))، "شرح ابن الشَّحْنَة"<sup>(٦)</sup>.  
[٣٠٢٢٨] (قوله: وفي "الوهبانية") فيه: أنَّ البيتَ الخامسَ والشَّطْرَ الثَّاني من البيتِ الرَّابِعِ  
من نَظْمِ "ابن الشَّحْنَة"<sup>(٧)</sup>، وليس أيضاً من نَظْمِ "الشُّرَنْبِلِي" كما قيل<sup>(٨)</sup>.  
[٣٠٢٢٩] (قوله: وفي الكَلْبِ) أي: كَلْبُ الصَّيْدِ أو الحِرَاسَةِ.  
[٣٠٢٣٠] (قوله: والبازيِّ) بالتَّشديد.

[٣٠٢٣١] (قوله: قولان) يعني: روايتان حكاها "قاضي خان"<sup>(٩)</sup>: ((الأولى: لا يجب  
الأجر. والثانية: إنَّ بَيِّنَ وقتاً معلوماً يجب، وآلاً فلا. ولا يجوز في السَّنَوْرِ لأخذِ الفَأْرِ مُطْلَقاً؛  
لأنَّ المُسْتَأْجِرَ يُرْسِلُ الكَلْبَ والبازيَّ فيذهبُ بإرساله فيصيدُ، وصيدُ السَّنَوْرِ بفعليه،  
وفي استئجارِ القِرْدِ لکنسِ البيتِ خلافٌ))، وتأمُّه في "الشَّرح"<sup>(١٠)</sup>.

- (١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الإجارة ص ٢٦ - ٧٧. (هامش "المنظومة المحبية").
- (٢) "القنية": كتاب الإجازات - باب متفرقات ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز ق ١٢٣/ب، نقلاً عن "بخ"، أي: بكر خواهر زاده.
- (٣) "الهداية": كتاب الكراهية - فصل في البيع ٩٤/٤ بتصرف.
- (٤) "خزانة الأكمل": كتاب المضاربة ٢٤٥/٣.
- (٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٦٩/٢ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.
- (٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٨٠/٢.
- (٧) قاله العلامة إبراهيم الحلبي في 'حاشيته على الدر المختار' ق ٣٣٥/أ.
- (٨) "الحانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٣٢٣/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٩) أي: "شرح منظومة ابن وهبان لابن الشَّحْنَة، وانظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٦٨/٢.

.....  
 كَأُمِّ الْقُرَى، أَوْ أَرْضُهَا<sup>(١)</sup> لَيْسَ تُؤَجَّرُ  
 وَلَوْ دَفَعَ الدَّلَالُ ثَوْباً لِتَاجِرٍ  
 يُقَلِّبُهُ لَوْ رَاحَ لَيْسَ يُخَسَّرُ  
 وَمَنْ قَالَ: قَصْدِي أَنْ أُسَافِرَ فَافْسَحَنْ  
 فَحَلَّقَهُ أَوْ فَاسَأَلَ رِفَاقاً لِيَذْكُرُوا

[٣٠٢٣٢] (قوله: كأُمِّ القرى) هي مَكَّةُ المُشْرِفَةُ، أي: في إيجارِ بنائها قولان.  
 قال "الناظم"<sup>(٢)</sup>: ((وإنما نصصت عليه مخافة أن يتوهم أنه لا يجوز كما لا يجوز بيع الأرض)).

[٣٠٢٣٣] (قوله: أو أرضها) مبتدأ، والجملة بعده خبر، و((أو)) بمعنى الواو الاستثنائية، تأمل.

[٣٠٢٣٤] (قوله: لو راح إلخ) أي: لو ذهب التاجر بالشوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن؛ لأنه مأذون له في هذا الدفع عادة.

قال "قاضي خان"<sup>(٣)</sup>: ((وعندي: إذا فارقته ضمن، كما لو أودعه عند أجنبي، أو تركه عند من يريد الشراء)). والنظم لا إشعار له باختيار "قاضي خان"، "شرح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٢٣٥] (قوله: ومن قال إلخ) تقدم الكلام عليها في باب الفسخ<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٢٣٦] (قوله: فافسحن) أمر من الفسخ مؤكداً بالثون، وفي بعض النسخ: ((فامتحن)) من الامتحان، إشارة إلى القول بتحكيم الزبي والهيئة، والأولى أولى؛ لقوله: ((فحلَّقهُ))، فافهم.

(١) في "و": ((إذ أرضها)).

(٢) أي: ابن وهبان رحمه الله تعالى.

(٣) "الحانية": كتاب الإجازات - باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٢٧ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٧٧، وعبارته: ((لا إشعار فيه)) بدل ((له)).

(٥) المقولة [٣٠٠٩٤] قوله: ((ثم أراد السفر)).

وَيَفْسَخُ مِنْ تَرْكِ التَّجَارَةِ مَا اكْتَرَى<sup>(١)</sup> ولو كان في بعض الطريق،.....

[٣٠٢٣٧] (قوله: مِنْ تَرْكِ التَّجَارَةِ) أي: مِنْ أَجْلِ تَرْكِهَا، وَتَقَدَّمَ<sup>(٢)</sup> الكلام عليها.

[٣٠٢٣٨] (قوله: مَا اكْتَرَى) مفعول ((يَفْسَخُ)).

[٣٠٢٣٩] (قوله: ولو كان) أي: المُسْتَأْجِرُ، يعني: لو سار بعض الطريق، فبدأ له أن لا يذهب له ذلك على ما مرَّ بيانه<sup>(٣)</sup>.

(قول "الشارح": ولو كان في بعض الطريق ومؤجر) أي: كان معه، فهو مبتدأ، وخبره محذوف. ويَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ: ((ولو في بعض الطريق)) مِنْ تَمَّةِ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، وَصَوْرَتُهُ حِينَئِذٍ: رَجُلٌ اكْتَرَى دَوَابَّ لِحَمْلِ بَضَائِعِ التَّجَارَةِ عَلَيْهَا إِلَى كُوفَةٍ مَثَلًا، فَتَرَكَ التَّجَارَةَ بَعْدَمَا سَافَرَ بَعْضَ الطَّرِيقِ كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُؤْجِرِ الْفَسْخُ فِيمَا اكْتَرَاهُ مِنَ الدَّوَابِّ. وَيَكُونُ قَوْلُهُ: ((وَمُؤْجِرُ)) مَبْتَدَأً، وَخَبْرُهُ الْحِمْلَةُ بَعْدَهُ. اهـ "سندي". لَكِنْ ثُبُوتُ الْفَسْخِ لِلْمُؤْجِرِ عَلَى الْإِحْتِمَالِ الثَّانِي نَحَلْ نَظَرٍ، بَلْ هُوَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَقَطْ، كَمَا أَنَّهُ كَذَلِكَ لَوْ مَاتَ بَعْضُ الْإِبِلِ الْمُعَيَّنَةِ؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ، فَإِذَا الْمُتَعَيَّنُ الْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ. وَقَوْلُهُ: ((وَأُطْلِقَ "يَعْقُوبُ") أي: الْفَسْخُ لِلْمُؤْجِرِ بِمَوْتِ الْإِبِلِ سِوَاءِ الْمُعَيَّنَةِ وَغَيْرِهَا، فَأَثْبَتَهُ لَهُ فِي الْمُعَيَّنَةِ وَغَيْرِهَا.

#### مطلب: الصور التي يملك الكاري فيها الفسخ

قال "ابن وهبان" في "شرحه": ((فَهُمْ مِنْ إِسْنَادِ الْفِعْلِ إِلَى الْمُكْتَرَى أَنَّ الْكَارِي لَا يَمْلِكُ الْفَسْخَ إِلَّا فِي صَوْرٍ، مِنْهَا: لَوْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى دَوَابٍّ بَعَيْنِهَا لِحْمِلِ الْمَتَاعِ فَمَاتَتْ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَتْ عَلَى دَوَابٍّ لَا بَعَيْنِهَا فَمَاتَتْ لَا تَنْفَسَخُ؛ إِذِ الْعَقْدُ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا، وَعَلَى الْآجِرِ أَنْ يَأْتِيَ بِغَيْرِهَا. وَعَنْ "أبي يوسف": أَنَّ لِلْمُؤْجِرِ حَقَّ الْفَسْخِ أَيْضًا. وَمِنْهَا: لَوْ مَرَضَ الْمُؤْجِرُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ذَكَرَ "القدوري": أَنَّ لَهُ حَقَّ الْفَسْخِ، وَهُوَ خِلَافُ رَوَايَةِ "الأصل". وَمِنْهَا: مَا عَنْ "أبي يوسف" فِي امْرَأَةٍ وَلَدَتْ يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ أَنْ تَطُوفَ طَوَافَ الزَّيَارَةِ، وَأَبَى الْجَمَالُ أَنْ يُقِيمَ مَعَهَا مُدَّةَ النَّفَاسِ، فَهَذَا عُذْرٌ لِلْجَمَالِ فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ. وَلَوْ وَلَدَتْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، وَبَقِيَ مِنْ مُدَّةِ نَفَاسِهَا مُدَّةُ الْحَيْضِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلُّ أُجِرَ الْجَمَالُ عَلَى الْمَقَامِ مَعَهَا. كُلُّ ذَلِكَ ذَكَرَهُ "صاحب المحيط").

(١) تمة هذا البيت كما في "الوهبانية" ص ٧٧: ((ولو منع الزراع ضعف فيعذر)).

(٢) المقولة [٣٠٠٨٥] قوله: ((وبعذر إفلاس مستأجر دكان)).

(٣) ص ٣١٢. "در".

..... ومؤجراً .....

له فسخها لو مات منها معين وأطلق "يعقوب"، وبالضعف يذكر<sup>(١)</sup>  
وإيجار ذي ضعف من الكل جائز ولو أن أجر المثل من ذاك أكثر

[٣٠٢٤٠] (قوله: ومؤجراً) مبتدأ، وجملة ((له فسخها)) خبر، والمعنى: لو استأجر دواب بعينها وتسلمها فماتت انفسخت، لا لو غير عينيها، فعلى الأجر أن يأتي بغيرها. وعن "الثاني" ثبوت الفسخ مطلقاً.

[٣٠٢٤١] (قوله: وبالضعف يذكر) أي: ضعف المؤجر، أي: وللمؤجر فسخها إذا مرض.

قال "ابن الشحنة"<sup>(٢)</sup>: ((وهو خلاف "ظاهر الرواية"))، وإليه أشار بقوله: ((يذكر))، لكن قدّم "الشارح"<sup>(٣)</sup>: ((أن به يفتى<sup>(٤)</sup>))، تأمل.

[٣٠٢٤٢] (قوله: ذي ضعف) أي: مريض مريض الموت.

[٣٠٢٤٣] (قوله: من الكل جائز) أي: نافذ من كل ماله. قال في "العمادية"<sup>(٥)</sup>: ((تبزغ المريض بالمنافع يُعتبر من جميع المال؛ لأنها لا تبقى بعد الموت، حتى يتعلق بها حق الورثة والعزما)) اهـ ملخصاً.

[٣٠٢٤٤] (قوله: من ذاك) أي: من الأجر الذي آجر به المريض.

(١) هذا البيت والشرط الثاني من البيت الذي قبله من نظم ابن الشحنة لا ابن وهبان رحمه الله تعالى كما أشار إلى ذلك العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في المقولة [٣٠٢٢٨] قوله: ((وفي "الوهبانية")).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٨٠/٢ بتصرف، وعبارته: ((خلاف رواية 'الأصل')).

(٣) ٣١٣-.

(٤) في "ك": ((أنه يفتى به)).

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإجارة ١٧٩/٢.



وَمَنْ مَاتَ مَدْيُونًا وَأَجْرُ عَقَارِهِ تَوَفَّاهُ<sup>(١)</sup> لِلْمُسْتَأْجِرِ الْحَبْسِ أَجْدَرُ

[٣٠٢٤٥] (قوله: وَأَجْرُ عَقَارِهِ) مبتدأ، والواو للحال، والخبر قوله: ((تَوَفَّاهُ))، أي: تَعَجَّلَهُ لِمُدَّةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ.

[٣٠٢٤٦] (قوله: أَجْدَرُ) أي: المُسْتَأْجِرُ أَوْلَى بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ عِنْدَهُ لَا يَسْقُطُ دَيْنُهُ بِخِلَافِ الرَّهْنِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) في "و": ((فوفاه)).

## ﴿كتابُ المُكَاتِبِ﴾

..... مُنَاسَبَتُهُ لِلإِجَارَةِ:

## ﴿كتابُ المُكَاتِبِ﴾

المُكَاتِبُ: اسمُ مفعولٍ مِنْ كَاتَبَ مُكَاتِبَةً، وَالْمَوْلَى: مُكَاتِبٌ بالكسر، وَكَانَ الْأَنْسَبُ أَنْ يَقُولَ: كِتَابُ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ عِلْمَ الْفَقْهِ يُحْتَثُّ فِيهِ عَنِ فِعْلِ الْمُكَلِّفِ، وَهُوَ الْكِتَابَةُ لَا الْمُكَاتِبُ، [٤/٣٧٣/١] لَكِنْ فِي "الْقَهْستَانِي"<sup>(١)</sup>: ((هُوَ مُصَدَّرٌ مِمِّيٌّ بِمَعْنَى الْكِتَابَةِ، وَالْعُدُولُ عَنْهَا لِلتَّبَاعُدِ عَنْ نَوْعِ تَكَرُّرٍ)).

[٣٠٢٤٧] (قَوْلُهُ: مُنَاسَبَتُهُ<sup>(٢)</sup> لِلإِجَارَةِ إلخ) فِيهِ إِشَارَةٌ لِلْجَوَابِ عَمَّا يَقَالُ: كَانَ الْأَوَّلَى ذِكْرُهُ عَقِبَ الْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ مَا لَهَا مِنَ الْوَلَاءِ كَمَا فَعَلَ "الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ"<sup>(٣)</sup>. وَالْجَوَابُ: أَنَّ الْعَتَقَ: إِخْرَاجُ الرِّقَبَةِ عَنِ الْمِلْكِ بِلَا عَوْضٍ، وَالْكِتَابَةُ: لَيْسَتْ كَذَلِكَ، بَلْ فِيهَا مِلْكُ الرِّقَبَةِ لِلسَّيِّدِ، وَالْمَنْفَعَةُ لِلْعَبْدِ، وَهُوَ أَنْسَبُ لِلإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ نِسْبَةَ الذَّاتِيَّاتِ أَوْلَى مِنَ الْعَرَضِيَّاتِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي "الْعَنَايَةِ"<sup>(٤)</sup>.

## ﴿كتابُ المُكَاتِبِ﴾

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ نِسْبَةَ الذَّاتِيَّاتِ أَوْلَى مِنَ الْعَرَضِيَّاتِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي "الْعَنَايَةِ") عِبَارَةٌ "الْعَنَايَةِ": ((وَذُكِرَ فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ: لَوْ ذَكَرَ كِتَابُ الْمَكَاتِبِ عَقِبَ كِتَابِ الْعَتَاقِ كَانَ أَنْسَبَ، وَلِهَذَا ذَكَرَهُ "الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ" فِي "الْكَافِي" عَقِبَ كِتَابِ الْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مَا لَهَا مِنَ الْوَلَاءِ، وَالْوَلَاءُ حَكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْعَتَقِ أَيْضاً أَه. وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ: إِخْرَاجُ الرِّقَبَةِ عَنِ الْمِلْكِ بِلَا عَوْضٍ، وَالْكِتَابَةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ، بَلْ فِيهَا مِلْكُ الرِّقَبَةِ لِشَخْصٍ، وَمَنْفَعَتُهُ لغيرِهِ، وَهُوَ أَنْسَبُ لِلإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ نِسْبَةَ الذَّاتِيَّاتِ أَوْلَى مِنَ الْعَرَضِيَّاتِ، وَقَدَّمَ الإِجَارَةَ؛ لِشَبَّهَها بِالْبَيْعِ مِنْ حَيْثُ التَّمْلِيكُ وَالشَّرَاطُ، فَكَانَ أَنْسَبَ بِالتَّقْدِيمِ، وَالْكِتَابَةُ: عَقْدٌ بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ بِلَفْظِ الْكِتَابَةِ أَوْ مَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ)) أَه.

(١) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٢/١ بتصرف.

(٢) فِي "ك" وَ"ت": ((مُنَاسِبَةٌ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) تَرْتِيبُ الْكُتُبِ عِنْدَهُ: الْعَتَقُ، ثُمَّ الْمَكَاتِبُ، ثُمَّ الْوَلَاءُ. انْظُرْ "المبسوط": ٦٠/٧، ٢/٨، ٨١/٨.

(٤) "العناية": كتاب المكاتب ٩١/٨، نَقْلًا عَنْ "النهاية" (هامش "تكملة فتح القدير").

أَنَّ فِي كُلِّ مِنْهُمَا مِلْكُ الرَّقَبَةِ لِشَخْصٍ وَالْمَنْفَعَةُ<sup>(١)</sup> لغيره.  
 (الكتابة) لغة: مِنَ الْكُتْبِ، وَهُوَ<sup>(٢)</sup>: جَمْعُ الْحُرُوفِ، سُمِّيَ بِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَمَّ حُرِّيَّةَ  
 الْيَدِ إِلَى حُرِّيَّةِ الرَّقَبَةِ. ....

وَقُدِّمَتِ الْإِجَارَةُ؛ لِشَبَّهِهَا بِالْبَيْعِ فِي التَّمْلِيكِ، وَالشَّرَاطِ، وَجَزَائِهَا فِي غَيْرِ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ.  
 وَقِيلَ: لِأَنَّ الْمَنَافِعَ فِيهَا يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ الْمَالِ ضَرْوَةً، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ، وَالْكُلُّ مُنَاسَبَاتُ  
 تَقْرِيبِيَّةٌ لَا تَحْتَمِلُ التَّدْقِيقَاتِ الْمُنَظَّقِيَّةَ.  
 [٣٠٢٤٨] (قَوْلُهُ: وَهُوَ جَمْعُ الْحُرُوفِ) الْأَوَّلَى: وَهُوَ الْجَمْعُ مُطْلَقًا، وَمِنْهُ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّهَا جَمْعُ  
 الْحُرُوفِ<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٢٤٩] (قَوْلُهُ: سُمِّيَ بِهِ<sup>(٤)</sup> إِيحَ) قَالَ فِي "الْمُسْتَصْفَى": ((الْكُتْبُ: الْجَمْعُ لُغَةً، وَيُسْتَعْمَلُ

وَمَرَادُهُ بـ ((بَعْضُ الشُّرُوحِ)): "غَايَةُ الْبَيَانِ"، وَعِبَارَتُهُ كَمَا فِي "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةِ": ((وَلِهَذَا ذَكَرَ "الْحَاكِمُ  
 الشَّهِيدَ" فِي "الْكَافِي" كِتَابَ الْمُكَاتِبِ وَكِتَابَ الْوَلَاءِ عَقِبَ كِتَابِ الْعِتَاقِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مَالُهَا الْعِتْقُ بِمَالٍ، وَالْوَلَاءُ  
 حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْعِتْقِ أَيْضًا)) اهـ. وَهَذَا يَظْهَرُ لَكَ تَصَرُّفُ "الشَّارِحِ" فِي عِبَارَتِهِ إِلَى مَا لَا يَرْضَاهُ صَاحِبُهُ،  
 فَإِنَّ ذِكْرَ الْوَلَاءِ لِبَيَانِ مَنَاسِبَتِهِ لِلْعِتَاقِ، لَا لِبَيَانِ مَنَاسِبَةِ الْمُكَاتِبِ لِلْعِتَاقِ، وَقَوْلُهُ: ((وَالْكِتَابَةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ)) إِنَّ  
 أَرَادَ أَنَّهَا لَا إِخْرَاجَ فِيهَا فَهُوَ كَالْمُكَاتَبَةِ، أَلَا يُرَى أَنَّهُ إِخْرَاجُ الْيَدِ حَالًا وَالرَّقَبَةَ مَالًا، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَا عَوَّضَ  
 فَمُسْلَمٌ، وَلَا تَمَسُّ الْحَاجَةَ إِلَى الْمَنَاسِبَةِ فِي جَمِيعِ أَجْزَاءِ مَفْهُومِهِ، مَعَ أَنَّ اعْتِبَارَ انْتِفَاءِ الْعَوَّضِ فِي مَفْهُومِ الْعِتْقِ غَيْرُ  
 مُسْلَمٌ أَيْضًا، وَكَيْفَ وَالْعِتْقُ عَلَى مَالٍ بَابٌ مِنْ أَبْوَابِهِ؟ اهـ "سَعْدِي".

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِأَنَّ فِيهِ ضَمَّ حُرِّيَّةِ الْيَدِ إِلَى حُرِّيَّةِ الرَّقَبَةِ) لَعَلَّ مَرَادَهُمُ الضَّمُّ مَالًا، فَإِنَّهُ إِذَا أَدَّى  
 الْبَدَلُ اجْتَمَعَ لَهُ حُرِّيَّةُ الْيَدِ مَعَ حُرِّيَّةِ الرَّقَبَةِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الشَّيْءَ يَتَقَرَّرُ بِانْتِهَائِهِ.

(١) فِي "و": ((وَمَنْفَعَتُهُ)).

(٢) فِي "و": ((وَهِيَ)).

(٣) هَذِهِ الْمَقُولَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ "ك".

(٤) فِي "د": [٥٢٢/أ] زِيَادَةٌ: ((أَوْ لِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ نَجْمَيْنِ فُضَاعِدًا، أَوْ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَكْتُبُ الْوَثِيقَةَ، وَهَذَا أَظْهَرَ،  
 "زَيْلَعِي").

وشرعاً: (تَحْرِيرُ الْمَمْلُوكِ يَدًا) أي: مِنْ جِهَةِ الْيَدِ (حالاً، .....).

٥٩/٥ في الإلزام، فالمَمْلُوكُ يُلْزَمُ الْعَبْدَ الْبَدَلَ، وَالْعَبْدُ يُلْزَمُ الْمَوْلَى الْعَتَقَ عِنْدَ أَدَاءِ الْبَدَلِ. قَالَ "المَطْرِزِيُّ"<sup>(١)</sup>: قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ ضَمُّ حُرِّيَّةِ الْيَدِ إِلَى حُرِّيَّةِ الرَّقَبَةِ ضَعِيفٌ<sup>(٢)</sup>، وَالصَّحِيحُ أَنَّ كِلَا مِنْهُمَا كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ أَمْرًا: هَذَا الْوَفَاءُ، وَهَذَا الْأَدَاءُ<sup>(٣)</sup>. وَنَمِّي كِتَابَةً؛ لِأَنَّهُ يَخْلُو عَنِ الْعَوَاضِ فِي الْحَالِ، وَلَا يَكُونُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْعَقْدِ إِلَّا الْكِتَابَةُ، وَسَائِرُ الْعُقُودِ لَا تَخْلُو عَنِ الْأَعْوَاضِ<sup>(٤)</sup> (غالباً) اهـ.

أقول: قَوْلُهُ: ((غالباً)) قِيدٌ لهُمَا، فَتَدَبَّرْ. وَلَعَلَّ وَجْهَ الضَّعْفِ مَا قَالَهُ "السَّائِحَانِيُّ": ((إِنَّ حُرِّيَّةَ الْيَدِ لَمْ تَكُنْ فِي الْعَقْدِ، وَإِنَّ حُرِّيَّةَ الرَّقَبَةِ بَعْدَ انْتِهَائِهِ)).  
[٣٠٢٥٠] (قَوْلُهُ: تَحْرِيرُ الْمَمْلُوكِ) أَي: كِلَا أَوْ بَعْضًا كَمَا سَيَذْكُرُهُ<sup>(٥)</sup>، وَأَطْلَقَهُ فَشَمِلَ الْقَنْ، وَالْمُدَبَّرَ، وَأُمَّ الْوَلَدِ.

[٣٠٢٥١] (قَوْلُهُ: يَدًا) أَي: تَصَرُّفًا فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَنَحْوَهُمَا، "جَوْهَرَةٌ"<sup>(٦)</sup>.  
[٣٠٢٥٢] (قَوْلُهُ: أَي: مِنْ جِهَةِ الْيَدِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ مَنْصُوبٌ عَلَى التَّمْيِيزِ. وَفِي "شرح مسكين"<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّهُ بَدَلٌ بَعْضٍ))، وَاعْتَرِضَ بِأَنَّهُ لَا بَدَلَ لَهُ مِنْ رَابِطٍ، وَأَنَّ الْيَدَ هُنَا بِمَعْنَى التَّصَرُّفِ، لَا الْجَارِحَةِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ أَنَّ يَقُولُ: بَدَلٌ اشْتِمَالٍ، وَالرَّابِطُ مَحْذُوفٌ، وَمِثْلُهُ يُقَالُ فِي ((رَقَبَةٍ)).  
[٣٠٢٥٣] (قَوْلُهُ: حَالًا) أَي: عَقِبَ التَّلَفُّظِ بِالْعَقْدِ، حَتَّى يَكُونُ الْعَبْدُ أَحَقَّ بِمَنَافِعِهِ، "ط"<sup>(٨)</sup> عَنْ "الْحَمَوِيِّ".

(١) "المغرب": مادة ((كتب)) بتصرف.

(٢) عبارة "المغرب": ((ضعيفٌ جدًا)).

(٣) هنا تنتهي عبارة "المغرب".

(٤) فِي "أ": ((الأعراض))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) ٣٧٨..

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ١٩٥/٢ بتصرف.

(٧) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب المكاتب ص ٤٦٦..

(٨) "ط": كتاب المكاتب ٥٢/٤.

ورَقَبَةً مَالًا) يعني: عند أداء البدل، حتى لو أداه حالاً عتق حالاً. (وركنها: الإيجاب والقَبُول) بلفظ الكتابة، .....

[٣٠٢٥٤] (قوله: ورَقَبَةً مَالًا) أخرج<sup>(١)</sup> العتق المُنَجَّر والمُعَلَّق، ثم هذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هي عَقْدٌ يَرُدُّ على تحرير اليد، "طوري"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٢٥٥] (قوله: يعني: عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الأداء غير شرط.

[٣٠٢٥٦] (قوله: حتى لو أداه حالاً عتق حالاً) تفريع على التفسير، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء، بل إنما عتق عند الأداء؛ لأنَّ موجب الكتابة العتق عند الأداء، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد؛ لأنَّ حكمه يثبت عقبه<sup>(٣)</sup>، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس. والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل، منها: أنه في التعليق يجوز بيعه، ونفيه عن التصرف، وبملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في "التبيين"<sup>(٤)</sup>.

وفي "غاية البيان": ((ولو مات قبل الأداء لا يؤدي عنه بما ترك، وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع أكسابه، ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها، ولو حط عنه البعض فأدى الباقي، أو أبرأه عن الكل لم يعتق، بخلاف الكتابة، وبخلاف العتق على مال ك: أنت حر على ألف، فقبل العبد فإنه يعتق من ساعته، والبدل في ذمته)) اهـ ملخصاً.

[٣٠٢٥٧] (قوله: وركنها إلخ) الحاجة إليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصوداً لا تبعاً كالولد ونحوه مما يأتي، "بدائع"<sup>(٥)</sup> ملخصاً.

(١) في "٣": ((خرج)).

(٢) في "٣": ((ط)) بدل ((طوري)) على أننا لم نعثر على المسألة في مظاهرها من "ط"، وانظر "تكملة البحر": كتاب المكاتب ٤٥/٨.

(٣) عبارة الزيلعي: ((عقبه)) بالياء.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥١/٥.

(٥) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما ركن الكتابة ١٣٤/٤.

أو ما يؤدّي معناه. (وشَرَطُها: كَوْنُ البَدَلِ) المَذْكُورِ فيها (مَعْلُومًا) قَدَرُهُ وَجِنْسُهُ، ..

[٣٠٢٥٨] (قوله: أو ما يؤدّي معناه) كما يأتي قريباً "متناً"<sup>(١)</sup>.

[٣٠٢٥٩] (قوله: وشَرَطُها إلخ) هذا الشَّرْطُ راجعٌ إلى البَدَلِ، ومثله كونه مالاً<sup>(٢)</sup>، وأن لا يكون البَدَلُ مِلْكُ المَوَلَى، وهي شروطُ انعقاد<sup>(٣)</sup>، وكونه متقوِّماً، وهو شرطُ صحّة<sup>(٤)</sup>. وأمّا ما يرجعُ إلى المَوَلَى فالعَقْلُ، والبُلُوغُ، والمِلْكُ أو الوِلَايَةُ<sup>(٥)</sup>، فلا تنفُذُ من فُضُولِيٍّ، بل من وكيلٍ، وكذا أبٌ ووصيّ استحسناناً؛ للوِلَايَةِ، وهذه شروطُ انعقاد<sup>(٦)</sup>. والرِّضَا، وهو شرطُ صحّةٍ احترازاً عن الإكراه والهزل، لا الحرّيّة والإسلام، لكنّ مكاتبة المُرْتَدِّ موقوفةٌ عنده، نافذةٌ عندهما<sup>(٧)</sup>. وأمّا ما يرجعُ إلى المُكَاتَبِ فمنها العَقْلُ، وهو شرطُ انعقاد<sup>(٨)</sup>. وأمّا ما يرجعُ إلى نفس الرُّكْنِ فمِنْهُ خُلُوُّ العَقْدِ عن شرطٍ فاسدٍ في صُلْبِهِ مُخَالِفٍ لِمُقْتَضَاهُ، فإن لم يُخَالِفْ جازَ الشَّرْطُ، أو لم يدخلْ في صُلْبِهِ بطلٌ، وصحَّ العَقْدُ، "بدائع"<sup>(٩)</sup> ملخصاً، [٣٧٤/ب] لكنّ اشتراطَ كونِ البَدَلِ مالاً خلافاً ما سيأتي<sup>(١٠)</sup> من صحّتها على الخِدْمَةِ، إلّا أن يُراد: المالُ وما<sup>(١١)</sup> في معناه، تأمل.

[٣٠٢٦٠] (قوله: مَعْلُومًا إلخ) في "الخانية"<sup>(١٢)</sup>: ((كلُّ ما يصلحُ مَهْرًا في النِّكَاحِ يصلحُ

بَدَلًا في الكتابة)).

(قوله: وهذه شروطُ انعقادٍ إلخ) فيه: أنَّ البُلُوغَ والمِلْكَ أو الوِلَايَةَ من شروطِ النَّفَازِ، نعم العَقْلُ شرطُ

انعقادٍ.

(١) ص-٣٧٧.

(٢) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٧/٤.

(٣) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٩/٤.

(٤) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٧/٤.

(٥) في "آ": ((والوِلَايَةُ)) بالواو، وهو موافق لعبارة "البدائع".

(٦) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ١٣٥-١٣٤/٤.

(٧) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ١٣٦/٤.

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس الركن من شرائط الصحة ١٤١/٤.

(٩) ص٣٨٨- "در".

(١٠) ((ما)) ساقطة من "ك" و"آ".

(١١) "الخانية": كتاب العتاق - فصل في المكاتب ٥٧١/١ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى (هامش

"الفتاوى الهندية").

وَكُونُ الرِّقِّ فِي الْمَحَلِّ قَائِمًا، لَا<sup>(١)</sup> كَوْنُهُ مُنْجَمًا أَوْ مُؤَجَّلًا<sup>(٢)</sup>؛ لِصِحَّتِهَا بِالْحَالِ. وَحُكْمُهَا فِي جَانِبِ الْعَبْدِ: انْتِفَاءُ الْحَجْرِ<sup>(٣)</sup> فِي الْحَالِ، وَثُبُوتُ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ الْيَدِ، لَا الرِّقَّةَ<sup>(٤)</sup>، إِلَّا بِالْأَدَاءِ، وَفِي<sup>(٥)</sup> جَانِبِ الْمَوْلَى: ثُبُوتُ وَلَايَةِ مُطَالَبَةِ الْبَدَلِ فِي الْحَالِ إِنْ كَانَتْ حَالَةً، وَالْمِلْكُ فِي الْبَدَلِ إِذَا قَبْضَهُ<sup>(٦)</sup>، وَعَوْدُهُ لِمَلِكِهِ<sup>(٧)</sup> إِذَا عَجَزَ. ....

[٣٠٢٦١] (قوله: مُنْجَمًا أَوْ مُؤَجَّلًا) الفرق بينهما: أَنَّ المؤَجَّلَ: مَا جُعِلَ لْجَمِيعِهِ أَجَلٌ وَاحِدٌ، وَالْمُنْجَمُ كَمَا سَأَلَنِي<sup>(٨)</sup>: مَا فُرِّقَ عَلَى أَجَالٍ مُتَعَدِّدَةٍ، لِكُلِّ بَعْضٍ مِنْهُ أَجَلٌ، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٣٠٢٦٢] (قوله: لِصِحَّتِهَا بِالْحَالِ) خلافاً لـ "الشافعي" رحمه الله.  
[٣٠٢٦٣] (قوله: لَا الرِّقَّةَ) ولهذا يقال: الْمُكَاتَبُ طَارَ عَنْ ذُلِّ الْعُبُودِيَّةِ، وَلَمْ يَنْزِلْ فِي سَاحَةِ الْحُرِّيَّةِ، فَصَارَ كَالْتَّعَامَةِ إِنْ اسْتَطَاعَ تَبَاعَرَ، وَإِنْ اسْتَحْمَلَ تَطَايَرَ، "زيلعي"<sup>(١٠)</sup>.  
[٣٠٢٦٤] (قوله: إِلَّا بِالْأَدَاءِ) فَإِنْ أَدَّى يَعْتَقُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ الْمَوْلَى: إِذَا أَدَّيْتَهُ إِلَيَّ فَأَنْتَ حُرٌّ، خِلَافاً لـ "الشافعي"، "زيلعي"<sup>(١١)</sup>.  
[٣٠٢٦٥] (قوله: وَعَوْدُهُ لِمَلِكِهِ إلخ) هَذَا مِنَ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعَبْدِ، وَأَمَّا بِالنَّظَرِ إِلَى

(١) ((لا)) من "المتن" في "و".

(٢) قوله: ((مُنْجَمًا أَوْ مُؤَجَّلًا)) من "المتن" في "و".

(٣) قوله: ((وَحُكْمُهَا فِي جَانِبِ الْعَبْدِ: انْتِفَاءُ الْحَجْرِ)) من "المتن" في "و".

(٤) قوله: ((وَتَبُوتُ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ الْيَدِ، لَا الرِّقَّةَ)) من "المتن" في "و".

(٥) قوله: ((وَفِي)) من "المتن" في "و".

(٦) من قوله: ((الْمَوْلَى: ثُبُوتُ)) إِلَى قَوْلِهِ: ((إِذَا قَبْضَهُ)) من "المتن" في "و".

(٧) في "ط": ((وَعَوْدُ مَلِكِهِ)).

(٨) ص ٣٧٧- "در".

(٩) "ط": كتاب المكاتب ٥٣/٤.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٤٩/٥.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥١/٥ بتصرف.

(كَاتَبَ قِتْنَهُ وَلَوْ) الْقِنُّ (صَغِيرًا يَعْقِلُ بِمَالٍ حَالٍ) أَي: نَقَدَ كُلُّهُ، .....

الْمَوْلَى فَاسْتَرْدَاهُ إِلَى مِلْكِهِ إِذَا عَجَزَ، وَبِهِ عَبَّرَ فِي "الدَّرر" <sup>(١)</sup>، "ط" <sup>(٢)</sup>.

[٣٠٢٦٦] (قَوْلُهُ: يَعْقِلُ) أَي: يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ إِذْنٌ لَهُ بِالتَّجَارَةِ، وَهُوَ صَحِيحٌ عِنْدَنَا، فَلَوْ كَانَ لَا يَعْقِلُ أَوْ يَجْنُونًا فَأَدَّى عَنْهُ رَجُلٌ فَقَبِلَ الْمَوْلَى لَا يَعْتَقُ، وَاسْتَرَدَّ مَا أَدَّى، وَلَوْ قَبِلَ عَنْهُ رَجُلٌ الْكِتَابَةَ وَرَضِيَ بِهِ الْمَوْلَى لَمْ يَجُزْ أَيْضًا، وَهَلْ تَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْعَبْدِ بَعْدَ الْبُلُوغِ؟ الصَّحِيحُ <sup>(٣)</sup>: لَا يَتَوَقَّفُ <sup>(٤)</sup>؛ إِذْ لَا مُجِيزَ لَهُ وَقْتَ التَّصَرُّفِ، وَالصَّغِيرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِجَازَةِ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ الْغَائِبِ لَوْ قَبِلَ عَنْهُ فَضُولِيٌّ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ الْعَبْدِ، فَلَوْ أَدَّى الْقَابِلُ عَنِ الصَّغِيرِ إِلَى الْمَوْلَى عَتَقَ اسْتِحْسَانًا <sup>(٥)</sup>، وَكَذَا إِذَا كَانَ كَبِيرًا غَائِبًا، وَلَا يَسْتَرَدُّ الْمُوَدَّى، فَإِنْ أَدَّى الْبَعْضُ اسْتَرَدَّهُ <sup>(٦)</sup>، إِلَّا إِذَا بَلَغَ الْعَبْدُ فَأَجَازَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَرَدَّ، فَلَيْسَ لِلْقَابِلِ الْاسْتِرْدَادُ وَإِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ أَدَاءِ الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الْمَكَاتِبَةَ لَا تَنْفَسُحُ بِالرَّدِّ إِلَى <sup>(٧)</sup> الرَّقِّ، بَلْ تَنْتَهِي <sup>(٨)</sup>، فَكَانَ الْعَقْدُ قَائِمًا فِيمَا أَدَّى، "بِدَائِع" <sup>(٩)</sup> مَلَخَّصًا.

[٣٠٢٦٧] (قَوْلُهُ: بِمَالٍ) لَيْسَ قِيدًا احْتِرَازِيًّا عَنِ الْخِدْمَةِ؛ لِإِمَّا سِيَّاتِي، "شَرَنْبِلَالِيَّة" <sup>(١٠)</sup>.

[٣٠٢٦٨] (قَوْلُهُ: حَالٍ) كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ أَلْفُ دَرَاهِمٍ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يُحْصَلَهُ بِالِاسْتِقْرَاضِ أَوْ الْاسْتِيْهَابِ عَقِبَ الْعَقْدِ، "إِتْقَانِي". قَالَ فِي "الْهُدَايَةِ" <sup>(١١)</sup>: ((وَفِي الْحَالِّ كَمَا امْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ

(قَوْلُهُ: فَلَوْ أَدَّى الْقَابِلُ عَنِ الصَّغِيرِ) أَي: الْعَاقِلُ.

(١) "الدَّرر والغرر": كِتَابُ الْكِتَابَةِ ٢٣/٢.

(٢) "ط": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٥٣/٤.

(٣) وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ كَمَا فِي "الْبِدَائِع".

(٤) فِي "م": ((تَتَوَقَّفُ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِعِبَارَةِ "الْبِدَائِع".

(٥) نَقَلَهُ فِي "الْبِدَائِع" عَنْ "الْأَصْل".

(٦) أَي: قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا كَمَا فِي "الْبِدَائِع".

(٧) عِبَارَةُ "الْبِدَائِع": ((فِي)) بَدَلِ ((إِلَى)).

(٨) مِنْ هُنَا سَقَطَ وَرَقَتَانِ [١١٩ ق - ١٢٠] مِنْ نَسْخَةِ "ك" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا إِلَى قَوْلِهِ: ((بِتَصَادُقَهُمَا، وَإِلَّا فَإِنْ اتَّفَقَ اثْنَانِ))

ص-٣٨٣.

(٩) "الْبِدَائِع": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْمَكَاتِبَةِ ١٣٦/٤ - ١٣٧.

(١٠) "الشَرَنْبِلَالِيَّة": كِتَابُ الْكِتَابَةِ ٢٣/٢ (هَامِش "الدَّرر والغرر").

(١١) "الْهُدَايَةِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٢٥٣/٣.



(أو مُؤَجَّل) كلُّهُ، (أو مُنَجَّم) أي: مُقسَّطٍ على أشهرٍ معلومةٍ، (أو قال: جعلتُ عليك ألفاً تُؤدِّيهِ نُحُوماً أو لها كذا وأخبرها كذا، فإن أدَّيْتَهُ فأنت حرٌّ، وإن عجزتَ فقنُّ، وقيل<sup>(١)</sup> العبدُ ذلك (صح<sup>(٢)</sup>)، وصارَ مُكاتباً؛ لإطلاقِ قولِهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾...،

٦٠/٥ يُرَدُّ في<sup>(٣)</sup> الرِّقِّ))، قال "الإتقاني": ((ولكن لا يُرَدُّ إلا بالرَّاضي، أو بقضاء القاضي، وإن قال: أَخَرْنِي وله مالٌ حاضرٌ أو غائبٌ يُرجى قُدُومُهُ أُخَرَّ يَوْمَيْنِ أو ثلاثة)).

[٣٠٢٦٩] (قوله: أو مُؤَجَّل) هو أفضلُ كما في "السراج"، "شربلالية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٢٧٠] (قوله: فإن أدَّيْتَهُ فأنت حرٌّ) لا بدَّ منه؛ لأنَّ ما قبله يَحْتَمِلُ الكتابةَ والعنقَ على مالٍ، ولا تتعيَّنُ جهةُ الكتابةِ إلا بهذا القيدِ، وأمَّا قوله: ((وإن عجزتَ)) لا حاجةَ إليه، وإمَّا ذكره خطأً للعبدِ على الأداء عند النُحُومِ كذا في "النهاية"، و"الكفاية"<sup>(٥)</sup>، و"التبيين"<sup>(٦)</sup>. وما زعمه "الواني" وغيره من لزوم الثاني أيضاً ردُّه في "العزيمة" بحُصولِ المرادِ بالأوَّل، وما قدَّمناه<sup>(٧)</sup> عن "الزيلعي" من ((أنَّه يعتقُ وإن لم يقل: إذا أدَّيْتَهُ فأنت حرٌّ)) فذاك في الكتابة الصَّريحة كما نَبَّه عليه "الإتقاني".

[٣٠٢٧١] (قوله: لإطلاقِ قولِهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾<sup>(٨)</sup>) فإنَّه يتناولُ جميعَ ما ذُكِرَ، الحالَّ والمؤجَّلَ، والصَّغِيرَ والكَبِيرَ، وقال "الشافعي"<sup>(٩)</sup> رحمه الله: لا تجوزُ كتابةُ الصَّغِيرِ، ولا الحالَّةُ، "زيلعي"<sup>(١٠)</sup>.

(١) من قوله: ((أو قال: جعلتُ)) إلى قوله: ((وقيل)) من "الشرح" في "ط" و"ب" و"م".

(٢) ((صح)) من "الشرح" في بقية النسخ، وما أثبتناه من "و" هو الصواب؛ لعدم تمام عبارة "المتن" إلا به.

(٣) عبارة "الهداية": ((إلى)) بدل ((في)).

(٤) "الشربلالية": كتاب الكتابة ٢٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الكفاية": كتاب المكاتب ٩٨/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٢/٥.

(٧) المقولة [٣٠٢٦٤] قوله: ((إلا بالأداء)).

(٨) أي: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

(٩) انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب المكاتب ١٩/٣٤١ - ١٢٤٨٩). و"الوسيط في

المذهب": كتاب الكتابة - الركن الرابع: العبد القابل وله شرطان ٥١٢/٧.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٠/٥ بتصرف.

والأمرُ للنَّدْبِ على الصَّحِيحِ، والمرادُ بالخَيْرِيَّة<sup>(١)</sup>: أَنْ لَا يَضُرَّ بِالْمُسْلِمِينَ بَعْدَ الْعِتْقِ، فَلَوْ يَضُرُّ فَالْأَفْضَلُ تَرْكُهُ، وَلَوْ فَعَلَ صَحَّ، وَلَوْ كَاتَبَ نَصْفَ عَبْدِهِ جَازَ، وَنَصْفُهُ الْآخَرُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، وَلَوْ أَرَادَ مَنَعَهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ كَيْلَا يَبْطُلَ عَلَى الْعَبْدِ حَقُّ الْعِتْقِ، .....

[٣٠٢٧٢] (قوله: والأمرُ للنَّدْبِ) أي: لا للوْجوبِ بإجماعِ الفقهاء، "هداية"<sup>(٢)</sup>. وخصَّ الفقهاء؛ لأنَّه عند الظَّاهِرِيَّةِ<sup>(٣)</sup> للوْجوبِ إذا طَلَبَهَا الْعَبْدُ وَعَلِمَ الْمَوْلَى فِيهِ خَيْرًا، "كفاية"<sup>(٤)</sup>.  
[٣٠٢٧٣] (قوله: على الصَّحِيحِ) احترازٌ عن قولِ بعض مشايخنا: إنَّه للإباحة كقوله تعالى: ﴿فَأَصْطَادُوا﴾<sup>(٥)</sup> [المائدة: ٢]، وهو ضعيفٌ؛ لأنَّ فيه إغَاءَ الشَّرْطِ وهو الخَيْرِيَّةُ؛ لأنَّ الإباحة ثابتةٌ بدونه، وفي النَّدْبِ إعمالٌ له.  
[٣٠٢٧٤] (قوله: والمرادُ بالخَيْرِيَّةِ إلخ) وقيل: الوفاءُ وأداءُ الأمانة والصَّلاحُ، وقيل: المالُ، "زيلعي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٢٧٥] (قوله: جاز) فإنْ أَدَّى الْكِتَابَةَ عَتَقَ نَصْفُهُ وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ آخِرُ الْبَابِ الْآتِي<sup>(٧)</sup>.

(قوله: لأنَّ فيه إغَاءَ الشَّرْطِ إلخ) لا يَكُونُ فِيهِ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْإِبَاحَةُ بِمَعْنَى الْجَوَازِ، وَإِلَّا فَمَا الْمَانِعُ مِنْ تَقْيِيدِهَا بِالْعِلْمِ بِالْخَيْرِ؟  
(قوله: وقيل: المالُ) أي: أَنْ يَكُونَ كَسْبِيًّا يَقْدَرُ عَلَى آدَاءِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ الْبَدَلُ.

(١) أي: في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٢٣]. وفي "د" و "و": ((بالخير)).

(٢) "الهداية": كتاب المكاتب ٢٥٣/٣ بتصرف.

(٣) كذاود الأصفهاني ومن تابعه كما في "الكفاية".

(٤) "الكفاية": كتاب المكاتب ٩٤/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) أي: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢].

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٠/٥.

(٧) ص ٤١٨...

وَمَمْلُؤُهُ فِي "التَّارِخَانِيَّة" <sup>(١)</sup>. و <sup>(٢)</sup> إِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ مِنْ يَدِهِ دُونَ مِلْكِهِ <sup>(٣)</sup> حَتَّى يُؤَدِّيَ كُلَّ الْبَدَلِ؛ لِحَدِيثِ "أَبِي دَاوُدَ": «(الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ)» <sup>(٤)</sup>، ثُمَّ فَرَّغَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (وَعَرِمَ الْمَوْلَى الْعُقْرُ) <sup>(٥)</sup> إِنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ؛.....

[٣٠٢٧٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ فَرَّغَ عَلَيْهِ) أَي: عَلَى قَوْلِهِ: ((خَرَجَ مِنْ يَدِهِ))، لَا عَلَى قَوْلِهِ: ((دُونَ مِلْكِهِ)) كَمَا لَا يَخْفَى، وَفِيهِ إِمَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَاءِ بَدَلِ الْوَائِ كَمَا فَعَلَ فِي "الْمَجْمَع" <sup>(٦)</sup>، وَبِهَذَا اعْتَرَضَ "الطُّورِيُّ" <sup>(٧)</sup> عَلَى "الْكَنْز" <sup>(٨)</sup> حَيْثُ أَتَى بِالْوَائِ، فَافْهَمْ.

[٣٠٢٧٧] (قَوْلُهُ: وَعَرِمَ إِيخ) قَالَ صَاحِبُ "التَّسْهِيل" <sup>(٩)</sup>: ((وَلَوْ شَرَطَ وَطْأَهَا فِي الْعَقْدِ لَا يَضْمَنُ الْعُقْرُ)) اهـ. وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" فِي أَوَائِلِ بَابِ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَ مَا يُخَالِفُهُ، فَرَاغَهُ، "سَعْدِيَّة" <sup>(١٠)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَمَمْلُؤُهُ فِي "التَّارِخَانِيَّة") نَحْوُهُ مَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ" عَنْ "حِزَانَةِ الْمُفْتَيْنِ": ((رَجُلٌ كَاتِبٌ نَصَفَ عَبْدَهُ صَارَ نَصْفُهُ مَكَاتَبًا لَا غَيْرَ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَبْدُ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ يَوْمًا وَيُخْلِيَ عَنْهُ يَوْمًا فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْقِيَاسِ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: لَا تَعْرِضُ لَهُ فِي شَيْءٍ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَوْ يَعِجْزَ)).

- (١) "التَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي الرَّجُلِ يَكْتَابُ شَقْصَ مَمْلُوكِهِ ١٥٩/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٤٤٩٥) وَ (٢٤٤٩٦).
- (٢) الْوَائِ مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".
- (٣) ((خَرَجَ مِنْ يَدِهِ دُونَ مِلْكِهِ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".
- (٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْعَتَقِ، بَابُ فِي الْمَكَاتِبِ يُؤَدِّي بَعْضُ كِتَابَتِهِ فَيَعِجْزُ أَوْ يَمُوتُ، رَقْمُ (٣٩٢٦)، وَحَسَنَةُ النَّوَوِي فِي "رَوْضَةِ الطَّالِبِينَ" (٢٣٦/١٢)، وَابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ فِي "بَلُوغُ الْمَرَامِ"، رَقْمُ (١٤٤٦).
- (٥) ((الْعُقْرُ)) مِنْ "الشَّرْحِ" فِي "و"، وَسَيَأْتِي بَيَانُ مَعْنَى (الْعُقْرُ) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ.
- (٦) "بَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ وَمِلْتَقَى النَّبْرَيْنِ"، لِابْنِ السَّاعَاتِيِّ (ت ٦٩٤هـ). وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ١٣٦/٢.
- (٧) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٤٧/٨.
- (٨) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِيِّ عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٢٠٧/٢.
- (٩) "التَّسْهِيلُ": هُوَ شَرْحُ "لَطَائِفِ الْإِشَارَاتِ"، كِلَاهُمَا لِمُحَمَّدِ بْنِ إِسْرَائِيلَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، بِدَرِّ الدِّينِ الشَّهِيرِ بَابِنِ قَاضِي سَمَاوَةَ أَوْ سَمَاوَةِ (ت ٨٢٣هـ). ("كَشَفُ الظُّنُونِ" ١٥٥١/٢، "الشَّقَائِقُ النِّعْمَانِيَّةُ" ص ٣٣، "الْأَعْلَامُ" ١٦٥/٧).
- (١٠) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّة": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٩٩/٨ (هَامِشُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ"). وَلَيْسَ فِيهَا: ((فَرَاغَهُ)).

مطلب في تفسير العُقَر (٢)

(قوله: وفي الإمام عشر القيمة لو يكرأ إلخ) خلاف المعتمد، بل مهر مثلها كما تقدم في باب المهر.

(١٢) في "السراج الوهاج" كما في "فتح المعين".

وهو للمولى اه، فليُنظَر فيه مع إلزام المولى العُقَر بوطئها، والأُرش بالجنائية عليها)) اه. ووفقَ بينهما "أبو السُّعود" في "حاشية مسكين"<sup>(١)</sup>: ((بَحْمَلِ هذا على ما إذا كَاتَبَهُ عن نفسه فقط، وما تقدَّم<sup>(٢)</sup> على ما إذا كَاتَبَهُ عن نفسه وعن المال الذي في يده)) اه.

قلت: يؤيِّدُهُ ما في "الشُّربلاية"<sup>(٣)</sup> عن "السَّراج": ((الكتابةُ إمَّا عن النفس خاصَّةً، أو عنها وعن المال الذي في يد العبد، وكلاهما جائز، ولو كان ما في يده أكثر من بدِّلها فليس للمولى إلَّا بدِّل الكتابة)) اه، لكن يُعكَّر عليه ما في "الهنديَّة"<sup>(٤)</sup> عن "المضمرات"<sup>(٥)</sup> حيثُ ذَكَر مسألة الكتابة عن النفس والمال، ثمَّ قال<sup>(٦)</sup>: ((ومالُهُ هو: ما حصلَ له من تجارته، أو وهبَ له، أو تُصدَّق عليه، وأمَّا أرشُ الجنائية والعُقَر فللمولى)) اه. وهكذا ذَكَر في "البدائع"<sup>(٧)</sup>، وعليه فلم يظهَر بين الكاتبين فرقٌ، فليُتأَمَّل.

(قوله: وعليه فلم يظهَر بين الكاتبين فرقٌ، فليُتأَمَّل) الظاهرُ أنَّ في المسألة اختلافَ الرواية، فما مشى عليه المتونُ ما في "المصنَّف" من لزوم العُقَر بوطءِ المولى لها إلخ، ومقتضاه أنَّها لو وُطئت بشبهةٍ يكونُ العُقَر لها، ويدلُّ عليه تعليلُ "الهداية" بقوله: لأنَّها صارت أخصَّ بأجزائها، وذَكَر في "المنع" ما نصَّه: ((وأما وجوبُ العُقَر بوطءِ مكاتبته فلا أنَّها أحقُّ بمنافعها وأجزائها، ولهذا لو وُطئت بشبهةٍ أو جنى عليها كان عُقْرُها وأرْشُ الجنائية لها، ومنافعُ البُضعِ مُلحقةٌ بالأجزاء والأعيان، ولهذا لو استُحِقَّت الأُمَةُ غَرِمَ المشتري العُقَر وقيمة الولدِ دونَ المنفعة، ولو كانت في حكم المنفعة لَمَّا غَرِمَ)).

(١) "فتح المعين": كتاب المكاتب ٢٦٤/٣.

(٢) أي: من كلام الحدادي في المقولة نفسها.

(٣) "الشربلاية": كتاب الكتابة ٢٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب - الباب الأول في تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها ٣/٥.

(٥) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب المكاتب ٤١٢/٤ بتصرف.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب - الباب الأول في تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها ٣/٥ - ٤ بتصرف.

(٧) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس الركن من شرائط الصحة ١٤٣/٤.

(أو جنى<sup>(١)</sup> عليها) فَإِنَّهُ يَغْرُمُ أَرْشَهَا، (أو جنى على وَلَدِهَا أو أَتْلَفَ) المَوْلَى (مالها)؛ لَأَنَّهُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ صَارَ كُلُّ مِنْهُمَا كَالْأَجْنَبِيِّ، نَعَمْ لَا حَدَّ وَلَا قَوْدَ عَلَى المَوْلَى؛ لِلشُّبْهَةِ، "شُمِّي"<sup>(٢)</sup>. (ولو أَعْتَقَهُ عَتَقَ بِحَنَانٍ)؛ لِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، (و) فَسَدَ (إِنْ) كَاتَبَهُ<sup>(٣)</sup> (على خَمْرِ أو خِنْزِيرٍ)؛ لِعَدَمِ مَالِيَّتِهِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، فَلَوْ كَانَا ذِمِّيَّيْنِ جَازَ، .....

[٣٠٢٧٩] (قَوْلُهُ: أو أَتْلَفَ المَوْلَى مالها) أي: فَإِنَّهُ يَغْرُمُ مِثْلَهُ، أو قِيمَتَهُ، أو أَرْشَهُ لو عَبْدًا

مِثْلًا.

[٣٠٢٨٠] (قَوْلُهُ: لِلشُّبْهَةِ) أي: شُبْهَةُ مِلْكِ الرِّقَبَةِ.

[٣٠٢٨١] (قَوْلُهُ: بِحَنَانٍ) أي: لو كَانَ المَوْلَى صَاحِبًا، فَلَوْ مَرِيضًا اعْتُبِرَ مِنَ الثَّلَاثِ،

"فَهَسْتَانِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٢٨٢] (قَوْلُهُ: وَفَسَدَ إِنْ كَاتَبَهُ) لَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِ ((فَسَدَ)) كَمَا لَا يَخْفَى<sup>(٥)</sup>، "ح"<sup>(٦)</sup>،

أي: لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ بِقَوْلِ "المَصْنُفِ" بَعْدُ<sup>(٧)</sup>: ((فَهُوَ فَاسِدٌ))، وَسَيَأْتِي<sup>(٨)</sup> فِي بَابِ مَوْتِ المُكَاتَبِ أَنَّ فِي الفَاسِدَةِ لِلْمَوْلَى الفَسْخَ بِلا رِضَا، بِخِلَافِ الجَائِزَةِ، وَأَنَّ المُكَاتَبَ يَسْتَقِلُّ بِالفَسْخِ مَطْلَقًا.

[٣٠٢٨٣] (قَوْلُهُ: فَلَوْ كَانَا ذِمِّيَّيْنِ جَازَ) أَفَادَ أَنَّهُ لو كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا لَا يَجُوزُ؛ لِلْعِلَّةِ

الْمَذْكُورَةِ.

(١) فِي "ط": ((أَجْنَبِيَّ)) بَدَلِ ((أَوْ جَنَى))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) هُوَ أَبُو الْعَبَّاسِ الشُّمِّيُّ الْمِصْرِيُّ (ت ٨٧٢هـ)، لَهُ "الدَّرَايَةُ فِي شَرْحِ النِّقَايَةِ". وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ١٤٦/١.

(٣) ((كَاتَبَهُ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٣٧٣/١ يَتَصَرَّفُ.

(٥) لَعَلَّهُ ذَكَرَ ((فَسَدَ)) لَطَوِيلَ الْكَلَامِ وَبُعْدَ جَوَابِ الشَّرْطِ.

(٦) "ح": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ق ٣٣٥/ب.

(٧) ص ٣٨٤.

(٨) ص ٤٢٨.

(أو على قيمته) أي: قيمة<sup>(١)</sup> نفس العبد؛ لجهالة القدر (أو على عين) مُعَيَّنَةٍ (لغيره)؛ لعجزه عن تسليم ملك الغير، (أو على مائة دينار ليرد سيده عليه)<sup>(٢)</sup> وصيفاً) .....

[٣٠٢٨٤] (قوله: أو على قيمته) كان ينبغي ذكره قبل الخمر والخنزير؛ لئلا يؤهم عود الصمير على الخنزير وإن صحَّ عودُه على الخمر.

[٣٠٢٨٥] (قوله: لجهالة القدر) أي: باختلاف التقويم، لكن يعتق بأداء القيمة، وتثبت<sup>(٣)</sup> بتصادقهما، وإلا فإن اتفق اثنان على شيء فهو القيمة، وإلا فيعتق بأداء الأقصى، "قهستاني"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٢٨٦] (قوله: مُعَيَّنَةٍ) أي: تتعين بالتعين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير التقدين، حتى لو كاتب على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره يجوز، "منح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٢٨٧] (قوله: لغيره) فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه: فيه روايتان، وفي "الإتقاني" عن شرح "الكافي": ((والصحيح: أنه يجوز، وإذا أدى يعتق)).

[٣٠٢٨٨] (قوله: وصيفاً) هو الغلام، وجمعه: وُصفاء، والجارية: وصيفة، وجمعها: وصائف، "مغرب"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه: فيه روايتان) في رواية: يجوز؛ لأنه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه، وفي رواية: لا يجوز؛ لأن المولى كاتبه على مال نفسه، ولو كاتبه على دراهم اكتسبها قبل العقد جاز باتفاق الروايات؛ لأنها لا تتعين في المعاوضات اهـ "سندي".

(١) ((أي قيمة)) ليست في "ط".

(٢) ((سيده عليه)) من "الشرح" في "و".

(٣) في "ك": ((وتصدق)) بدل ((وتثبت))، وفي القهستاني: ((ويثبت)) بالثناة التحتية.

(٤) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٣/١ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب المكاتب ٢/١٥١ ب بتصرف.

(٦) "المغرب": مادة ((وصف)).

غَيْرَ مُعَيَّنٍ؛ لُجْهَالَةِ الْقَدْرِ (فهو) أي: عقد الكتابة (فاسدٌ) في الكل؛ لِمَا ذَكَّرْنَا. (فإن أدّى) الْمُكَاتِبُ (الْحَمَرُ عَتَقَ) بالأداء، (وكذا الخنزيرُ)؛ لِمَا لِيَتَهُمَا فِي الْجُمْلَةِ، .....

[٣٠٢٨٩] (قوله: غير مُعَيَّنٍ) هذا عندهما، خلافاً لـ "أبي يوسف"، فلو مُعَيَّنًا جازت بالاتفاق كما في "غاية البيان".

[٣٠٢٩٠] (قوله: لِمَا ذَكَّرْنَا) أي: من العِلَالِ الأربعة<sup>(١)</sup>، "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٢٩١] (قوله: فإن أدّى الحمر عتق) لم يُيَنَّ حكم العتق في باقي الصُّور الفاسدة، وقدَّمنا<sup>(٣)</sup> أَنَّهُ يَعْتَقُ بِأَدَاءِ قِيمَتِهِ إِذَا كَاتَبَهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ مِنْ وَجْهِهِ، وَتَصِيرُ مَعْلُومَةً<sup>(٤)</sup> مِنْ كُلِّ وَجْهِ عِنْدَ الْأَدَاءِ، وَإِذَا كَاتَبَهُ عَلَى عَيْنٍ لَغَيْرِهِ فَفِي "العناية"<sup>(٥)</sup>: ((لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية إلا إذا قال: إن أديت إلي فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم الشرط)) اهـ. فهذا يفيد أَنَّهُ باطلٌ لا فاسدٌ، وأما مسألة الوصيف فظاهرُ كلام "الزيلعي"<sup>(٦)</sup>: أَنَّهُ باطلٌ، "شربلالية"<sup>(٧)</sup> ملخصاً، فالمراد بالفاسد هنا: ما يَعْمُ الباطل كما في "العزيمة".

[٣٠٢٩٢] (قوله: بالأداء) أي: أداء عين الحمر والخنزير، سواءً قال: إن<sup>(٨)</sup> أديت فأنت حر، أو لا؛ لِأَنَّهما مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ، بخلاف المِئْتَةِ وَالدِّمِّ، فلم ينعقد العقد أصلاً، فاعتبرَ فيهما معنى الشرط لا غير، وذلك بالتعليق صريحاً، وتأمُّهُ في "المنح"<sup>(٩)</sup>.

(قوله: وأما مسألة الوصيف فظاهرُ كلام "الزيلعي": أَنَّهُ باطلٌ) مُقتَضَى تعليله بالجهالة: أن تكون فاسدةً كما لو كاتَبَهُ عَلَى قِيمَةٍ نَفْسِهِ، تأمل.

(١) هي على الحقيقة ثلاث علل: انعدام المالية، والعجز عن التسليم، وجهالة القدر.

(٢) "ح": كتاب المكاتب ق ٣٣٥/ب.

(٣) المقولة [٣٠٢٨٥] قوله: ((الجهالة القدر)).

(٤) في "ك": ((معدومة))، وهو تحريف.

(٥) "العناية": كتاب المكاتب - فصل في الكتابة الفاسدة ١٠٥/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٢/٥ - ١٥٣.

(٧) "الشربلالية": كتاب الكتابة ٢٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في "ك": ((إذا)) بدل ((إن))، وهو موافق لما في "المنح".

(٩) انظر "المنح": كتاب المكاتب ٢/١٥٢/أ.



(وسعى في قيمته) بالغة ما بلغت، يعني: قبل أن يترافعا للقاضي، "ابن كمال". (و) اعلم

[٣٠٢٩٣] (قوله: وسعى في قيمته) أي: قيمة نفسه.

[٣٠٢٩٤] (قوله: يعني: قبل أن يترافعا) تقييد لقوله: ((فإن أدى))، لا [٤/٣٨ق/ب] لقوله:

((عتق))؛ لانفهامه من قوله: ((بالأداء)). قال في "الكفاية"<sup>(١)</sup>: ((وفي "المبسوط"<sup>(٢)</sup>: فإن أداه

قبل أن يترافعا إلى القاضي وقد قال له: أنت حر إذا أديتَه أو لم يقل فإنه يعتق)) اه فافهم.

[٣٠٢٩٥] (قوله: واعلم إلخ) قال "الزاهدي" في "شرحه"<sup>(٣)</sup>: ((فإن قلت: قوله: ولم يُقَصَّ

من المُسمَّى ويُزادُ عليه، لا يُتصوَّرُ في الكتابة بالقيمة، ولا بالحرِّ والخنزير؛ لأنه لا يجبُ

المُسمَّى، فلا يُتصوَّرُ التَّقْصَانُ والزَّيَادَةُ عليه<sup>(٤)</sup>.

قلت: قد تأملتُ في الجواب عنه زماناً، وفَتَّشْتُ الشُّرُوحَ، وباحِثْتُ الأصحابَ، فلم

يُغْنِيَنِي ذلك منه شيئاً حتَّى ظَفِرْتُ بما ظَفَرَ الإمامُ "رُكْنُ الْأُئِمَّةِ الصَّبَاغِي"<sup>(٥)</sup> في "شرحه"<sup>(٦)</sup> فقال:

وهذا إذا سَمِيَ مَالاً وَفَسَدَتِ الْكِتَابَةُ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ لَا يُقَصُّ مِنَ الْمُسَمَّى، وَيُزَادُ عَلَيْهِ.

(قوله: تقييد لقوله: ((فإن أدى))، لا لقوله: ((عتق))؛ لانفهامه إلخ) أي: انفهام تقييد العتق بما

ذَكَرَ من تقييد الأداء به، والظَّاهِرُ صَحَّةُ رُجُوعِهِ لِكُلِّ مِنْهُمَا، وَإِذَا قُيِّدَ بِهِ أَحَدُهُمَا بَعِينُهُ لَا حَاجَةَ لِتَقْيِيدِ

الْآخَرِ؛ لانفهام التَّقْيِيدِ مِنْ مُقَابِلِهِ، تَأَمَّلْ.

(١) "الكفاية": كتاب المكاتب - فصل في الكتابة الفاسدة ١٠٠/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "المبسوط": كتاب العتاق - باب المكاتب ٢١٤/٧.

(٣) الموسوم بـ "المجتهى"، وهو شرح على مختصر القدوري، وتقدمت ترجمته ٢٦٤/١.

(٤) في "ك": ((فيه)) بدل ((عليه)).

(٥) تقدّم بهذا اللفظ في ٤٠٨/٢، وفاتنا التعليق عليه هناك، ثم ترجمناه في ٥٢٩/٢. وقد ورد بلفظ: "رُكْنُ الدِّينِ

الصَّبَاغِي". وهو يعرف برُكْنِ الدِّينِ، وَرُكْنِ الْأُئِمَّةِ، وَمِفْتَاحِ الْأُئِمَّةِ الصَّبَاغِي، (ت ٤٩٣هـ)، وينقل عنه الزاهدي

(ت ٦٥٨هـ) في "القنية" و"المجتهى". (وانظر ترجمته في: "الجواهر المضية" ٤٥٦/٢، ٦٥٩، ٣٨٩/٤، و"الفوائد البهية"

ص ١٠١، و"هدية العارفين" ٦٠٨/١).

(٦) أي: شرحه على "مختصر القدوري"، وتقدمت ترجمته ٢٦٤/١.

أنّه متى سُمّي مالاّ وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم يُنقص من المُسمّى، بل يُزاد عليه<sup>(١)</sup>، ولو) كاتبه (على مئنة ونحوها) كالدم (بطل) العقد؛ لعدم ماليتهما أصلاً عند أحد، فلا يعتق بالأداء إلا إذا علّقه بالشرط صريحاً فيعتق.....

والحاصل: أنّ هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالأوّل، وهذا كمن كاتب عبده على ألف ورطل<sup>(٢)</sup> من خمر، فإذا أدى ذلك عتق عليه، سواء قال: إذا أدّيت إليّ ألفاً فأنت حرّ، أو لم يقل، وتجب عليه الزيادة إن كانت القيمة أكثر، وإن كانت قيمته أقلّ من الألف لا يسترد<sup>(٣)</sup> الفضل عندنا)) اهـ فقد رمز "الشارح" إلى هذا.

[٣٠٢٩٦] (قوله: لم يُنقص إلخ) لأنّ المولى لم يرض أن يُعتقه بأقلّ ممّا سُمّي، فلا يُنقص منه إن نقصت قيمته عنه، والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرّية، فيزاد عليه إذا زادت قيمته، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٢٩٧] (قوله: إلا إذا علّقه بالشرط صريحاً فيعتق) ولا شيء عليه؛ لعدم المالية كذا في "الاختيار"<sup>(٥)</sup>، ثمّ قال<sup>(٥)</sup>: ((ولو علّق عتقه بأداء ثوب، أو دابة، أو حيوان لا يعتق؛ للجهالة الفاحشة)) اهـ. ويُخالفه قول "الزيلعي"<sup>(٦)</sup>: (يعتق بأداء ثوب؛ لأنّه تعليق صريح، فصار من باب الأيمان<sup>(٧)</sup>، وهي تنعقد مع الجهالة<sup>(٨)</sup>، فينصرف إلى ما يُطلق عليه اسم الثوب)) اهـ "شربلالية"<sup>(٩)</sup>.

(قوله: على ألف رطل إلخ) لعلّه: ((ورطل)) بالعطف.

(١) ((يزاد عليه)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((ألف رطل)) بالإضافة، وهو خطأ، وما أثبتناه من "الأصل" هو الصواب. وانظر تقرير الرافعي رحمه الله تعالى.

(٣) في "ك": ((ويسترد)) بدل ((لا يسترد))، وهو تحريف؛ لأنّه لا ينقص من المسمّى كما مر.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٤/٥.

(٥) "الاختيار": كتاب المكاتب - فصل في الكتابة الفاسدة وأحكامها ٣٩/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٥/٥.

(٧) نقول: قوله: ((من باب الأيمان)) أي: التعليق شبيه بالأيمان، لا أنّ التعليق يمين.

(٨) قال الشيخ محمود أبو دققة رحمه الله تعالى في تعليقه على "الاختيار" ٣٩/٤ بعد نقله كلام الزيلعي: ((والفرق: أنّ الضمنيّ في ضمن عقد، فتصرّ معه الجهالة، بخلاف القصدي؛ فإنه يمين، فلا تضرّ الجهالة فيه)).

(٩) "الشربلالية": كتاب الكتابة ٢٤/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

للشَّرط لا للعَقْد، (وصَحَّ) العَقْدُ (على حيوانٍ بيّن جنسه فقط) أي: لا نوعه وصفته،  
(ويؤدّي الوسط أو قيمته)، ويُجْبَرُ على قبُولها، .....

[٣٠٢٩٨] (قوله: بيّن جنسه فقط إلخ) كذا قال في "العناية"<sup>(١)</sup>: ((إذا كاتبه على حيوانٍ وبيّن جنسه كالعبد والفرس ولم يُبيّن النوع أنه تركي أو هندي، ولا الوصف أنه جيّد أو رديّ جازت، ويتصرّف إلى الوسط؛ لأنّ الجهالة يسيرة، ومثلها يُحمّل في الكتابة؛ لأنّ مَبْنَاهَا على المُساهلة، فيُعتبرُ جهالة البدل بجهالة الأجل، حتّى لو كاتبه إلى الحصادِ صحّحت)) اهـ. ولكن في "الاختيار"<sup>(٢)</sup>: ((الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح: إن بيّن النوع صحّ، وإن أطلق لا يصحّ)) اهـ، ومثله في "البدائع"<sup>(٣)</sup>، ثمّ قال<sup>(٤)</sup>: ((وإن على عبدٍ أو جاريةٍ صحّ؛ لأنّها جهالة الوصف))، فقد سمّي النوع جنساً، والوصف نوعاً، فلا مُخَالَفة في الحكم.

[٣٠٢٩٩] (قوله: ويُجْبَرُ على قبُولها) كما يُجْبَرُ على قبُول العين؛ لأنّ كلّ واحدٍ أصل، فالعين أصلٌ تسميةً<sup>(٥)</sup>، والقيمة أصلٌ أيضاً؛ لأنّ الوسط لا يُعلَم إلا بها، فاستويا، "زيلي" <sup>(٦)</sup>.

(قوله: فقد سمّي النوع جنساً إلخ) في الكلام قلب، وكذا ما بعده.

(قوله: فلا مُخَالَفة في الحكم) أي: بل في الإطلاقي، فعلى الأوّل: الفرسُ جنسٌ، وعلى ما في "الاختيار": نوعٌ، وقال في "غاية البيان": ((أراد صاحب "الهداية" بالجنس: ما أراده أهل النحو، وهو: ما علّق على شيءٍ لا بعينه، وإلا فالفرسُ والعبدُ ليسا بجنس)) اهـ.

(١) "العناية": كتاب المكاتب - فصل في الكتابة الفاسدة ١٠٥/٨ - ١٠٦ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "الاختيار": كتاب المكاتب - فصل في الكتابة الفاسدة وأحكامها، وفيه: ((إن عيّن)) بدل ((إن بيّن)).

(٣) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٨/٤.

(٤) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٨/٤ بتصرف.

(٥) في "ك": ((تسميته))، وهو مخالف لما في الزيلعي.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٥/٥.

(و) صحَّ أيضاً (من كافرٍ كاتَّبَ قِتّاً كافراً مثلهُ على خَمْرٍ؛ لما لَبِثَهُ عندهم معلومة) أي: مُقدِّرةٌ لِيُعْلَمَ البَدَلُ، (وأيُّ) من المَولى والعَبْدِ (أَسْلَمَ) فله قيمةُ الخَمْرِ، وعَتَقَ بَقْبُضِهَا؛ لتعليق<sup>(١)</sup> عتقهِ بأداءِ الخَمْرِ، لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مرَّ (و) صحَّ أيضاً (على خدمته شهراً له) أي: للمَولى (أو لغيره، أو حَفَرٍ بئرٍ، أو بناءٍ دارٍ إذا بَيَّنَّ قَدَرَ المَعْمُولِ والآجُرَّ.....

[٣٠٣٠٠] (قوله: فله قيمةُ الخَمْرِ) لتعذُّر تسليم عينها بالإسلام.

[٣٠٣٠١] (قوله: وعَتَقَ بَقْبُضِهَا) يُحْتَمَلُ رُجُوعُ الضَّمِيرِ إلى القيمة، وعليه مشى "المصنِّف"<sup>(٢)</sup>، وهو ممَّا لا خلافَ فيه، ويُحْتَمَلُ رُجُوعُهُ إلى الخَمْرِ وهو ما قرَّره "الشارح"، وعليه مشى في "الهداية"<sup>(٣)</sup> و"الدرر"<sup>(٤)</sup> وغيرهما، وفيه روايتان كما في "العناية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٣٠٢] (قوله: كما مرَّ<sup>(٦)</sup>) في مسألة كتابة المسلم على خَمْرٍ أو خنزيرٍ.

[٣٠٣٠٣] (قوله: على خدمته<sup>(٧)</sup> شهراً) هذا استحسانٌ؛ لأنَّها تصويرٌ معلومةٌ بالعادة، وبحال المَولى أنَّه في أيِّ شيءٍ يستخدمُهُ، وبحال العَبْدِ أنَّه لأيِّ شيءٍ يصلحُ كما لو عَيَّنَّها نصّاً، ولو لم يذكُرِ الوقتَ فسَدَتْ؛ لأنَّ البَدَلَ مجهولٌ، "بدائع"<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٣٠٤] (قوله: والآجُرَّ) بالمدِّ والتشديد: اللَّبَنُ المُحَرَّقُ، "شربلالية"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "د": ((لتعلق)).

(٢) "المنح": كتاب المكاتب ٢/ق ١٥٢/أ.

(٣) "الهداية": كتاب المكاتب - فصل في الكتابة الفاسدة ٢/٢٥٦ - ٢٥٧.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب المكاتب ٢/٢٤.

(٥) "العناية": كتاب المكاتب - فصل في الكتابة الفاسدة ٨/١٠٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٧) في "أ": ((خدمة)).

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ٤/١٣٩ بتصرف.

(٩) في "أ": ((شربلالي))، وانظر "الشربلالية": كتاب الكتابة ٢/٢٥ (هامش "الدرر والغرر").

بما يرفع النزاع؛ لحصول الركن والشرط.

(لا تفسد الكتابة بشرط)؛ لشبهها بالنكاح ابتداءً؛ لأنها مبادلة بغير مال، وهو: التصرف (إلا أن يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد؛ لشبهها بالبيع انتهاءً؛ .....

[٣٠٣٠٥] (قوله: بما يرفع النزاع) بأن سمي له طول البئر وعمقها ومكانها، ويؤيه أجر الدار وجصها وما يبنى بها، "بدائع"<sup>(١)</sup>.

[٣٠٣٠٦] (قوله: لحصول الركن والشرط) أي: الإيجاب والقبول، ومعلومية البذل.

[٣٠٣٠٧] (قوله: لا تفسد الكتابة بشرط) أي: شرط فاسد، وهو: المخالف لمقتضى العقد كما إذا كاتبه على أن لا يخرج من المصير، أو أن لا يتجر، ونحوه مما لا يدخل في صلب الكتابة، "إتقاني".

[٣٠٣٠٨] (قوله: لأنها إلخ) بيان لوجه الشبه. وقوله: ((وهو: التصرف)) أي: غير المال هو التصرف، أي: فك<sup>(٢)</sup> الحجر؛ إذ البذل مقابل به.

[٣٠٣٠٩] (قوله: لشبهها بالبيع انتهاءً) كذا في "الدرر"<sup>(٣)</sup>، وفيه كلام يعلم من "الشرنبلالية"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: وفيه كلام يعلم من "الشرنبلالية") ما قاله في "الشرنبلالية" وارد على عبارتي "الشارح" و"الدرر"، فإن فيها ما نصه: ((قال في الهداية: الكتابة تشبه البيع، يعني: انتهاء؛ لأنها مبادلة مال بالمال، وتشبه النكاح إلخ))، فكتب "الشرنبلالي": ((إن صاحب الهداية لم يعن شبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل، بل من حيث المعاوضة، وعدم صحتها بلا بدل، واحتمال الفسخ كما ذكره في "العناية")) إلى آخر ما ذكره.

(١) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٩/٤ بتصرف.

(٢) في "ك": ((ذلك)) بدل ((فك)) وهو تحريف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ٢٥/٢ نقلاً عن "الهداية".

(٤) انظر "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

لأنَّه في البَدَل، هذا هو الأصل، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

---

[٣٠٣١٠] (قوله: لأنَّه في البَدَل) أي: لأنَّ الشرطَ في صُلْبِ العَقْدِ واقعٌ في البَدَل، كالكتابة على بَدَلٍ مَجْهُولٍ، أو حَرَامٍ، أو على ألفٍ على أن يَطأها ما دَامَتْ مُكَاتَّبَةً، أو تَخْدِمُهُ ولم يُبَيَّنْ وقتاً، أو وهي حاملٌ من غيرِه واستثنى [١/٣٩٠/٤] ما في بطنِها، "إِتْقَانِي"، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) ((والله أعلم)) ليست في "ط" و"ب" و"م".

﴿باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز<sup>(١)</sup>﴾(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة)<sup>(٢)</sup>.....

## ﴿باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله﴾

[٣٠٣١١] (قوله: للمكاتب البيع والشراء) كذا الإجارة، والإعارة، والإيداع، والإقرار بالدين، واستيفائه، وقبول الحوالة بدين عليه، لا إن لم يكن عليه، وأن يُشارك عينا، لا مُفاوضة؛ لاستلزامها الكفالة، وله الشفعة فيما اشتراه المولى، وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب، وأن يتوكل بالشراء وإن أُوجب عليه ضمان الثمن للبائع، وأن يأذن لعبده، وأن يحط شيئا بعد البيع بغير<sup>(٣)</sup> ادعى عليه، أو يزيد في الثمن، وأن يرذ بالعيب ولو اشترى من مولا، إلا أنه لا يجوز له أن يربح فيما اشتراه من مولا إلا أن يُبين، وكذلك المولى فيما اشتراه منه، ولا أن يبيع من مولا درهما بدرهمين؛ لأنه صار أحق بمكاسبه، فصار كالأجنبي في المعاوضة المطلقة، كذا في "البدائع"<sup>(٤)</sup> ملخصاً.

ولا يرذ ما مر<sup>(٥)</sup> أن له أن يكاتبه عن نفسه وماله الذي في يده ولو أكثر من البدل؛ لورود العقد ثمة وهو قن، وإن أوصى بوصية ومات قبل الأداء لا تجوز وإن ترك وفاء، وإن مات بعد الأداء: فإن قال: إذا عتقت فثلث مالي وصية صححت إجماعاً، وإن أوصى بعين من ماله لا تجوز إجماعاً؛ لأنه ما<sup>(٦)</sup> أضافها إلى حالة الحرية، فتعلقت بملكه في وقت لا يملك التبرع إلا إذا أجازها بعد العتق، وإن أوصى بثلث ماله فعنده: لا تجوز إلا أن يُجزها<sup>(٧)</sup> بعد العتق، وعندهما: تجوز، "بدائع"<sup>(٨)</sup> ملخصاً.

(١) ((وما لا يجوز)) من "الشرح".

(٢) للمحاباة معان كثيرة، والمقصود هنا التساهل في البيع.

(٣) ((بعيب)) ليست في "الأصل".

(٤) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٣/٤-١٤٥.

(٥) المقولة [٣٠٢٧٨] قوله: ((لحرمته عليه)).

(٦) ((ما)) نافية، أي: لأنه لم يضافها إلى حالة الحرية.

(٧) في "الأصل" و"ك": ((يجزوها))، وعبرة "البدائع": ((يجددها)).

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٦/٤.

يَسِيرَةُ (وَالسَّفَرُ وَإِنْ شَرَطَ) الْمَوْلَى (عَدَمُهُ، وَتَزْوِيجُ أَمَّتِهِ، وَكِتَابَةُ عَبْدِهِ وَالْوَلَاءُ لَهُ إِنْ أَدَّى) الثَّانِي (بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِلَّا) بَأَنْ أَدَّاهُ قَبْلَهُ أَوْ أَدَّيَا مَعًا (فَلَسِيْدِهِ، .....)

[٣٠٣١٢] (قَوْلُهُ: يَسِيرَةُ) تَقْيِيدٌ لِإِطْلَاقِ "الْمَتْنِ" تَبَعًا لـ "الشُّرْبِلَالِيَّةِ" <sup>(١)</sup> عَنْ "الْحَانِيَّةِ" <sup>(٢)</sup>، مَعَ أَنَّهُ <sup>(٣)</sup> هُوَ قَوْلُ "الإِمَامِ"، قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ" <sup>(٤)</sup>: ((وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ بِقَلِيلِ الثَّمَنِ وَكَثِيرِهِ، وَبِأَيِّ جَنْسٍ كَانَ، وَبِالتَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ فِي قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَمْلِكُ الْبَيْعُ إِلَّا بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ، وَبِالدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ، وَبِالتَّقْدِ لَا بِالنَّسِيئَةِ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ)) اهـ.

[٣٠٣١٣] (قَوْلُهُ: وَإِنْ شَرَطَ الْمَوْلَى عَدَمُهُ) أَي: عَدَمَ السَّفَرِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ رَمًّا لَا يَتَّفَقُ فِي الْحَضَرِ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَيْسَ فِي صُلْبِهِ، أَي: لَمْ يَدْخُلْ فِي أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ كَمَا مَرَّ <sup>(٥)</sup>.

[٣٠٣١٤] (قَوْلُهُ: وَتَزْوِيجُ أَمَّتِهِ) وَكَذَا مُكَاتَبَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْاِكْتِسَابِ، بِخِلَافِ عَبْدِهِ، "بِدَائِعِ" <sup>(٦)</sup>، وَلَا يُزَوِّجُهَا مِنْ عَبْدِهِ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": أَنَّهُ يَجُوزُ، "قَهْستَانِي" <sup>(٧)</sup>.

[٣٠٣١٥] (قَوْلُهُ: وَكِتَابَةُ عَبْدِهِ) إِلَّا وَلَدَهُ وَوَالِدَتَهُ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْتَقُونَ بَعْتَهُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْبِقَ عِتْقُهُمْ عِتْقَهُ، وَلَأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي كِتَابَتِهِ، فَلَا يُكَاتَبُونَ ثَانِيًا، "بِدَائِعِ" <sup>(٨)</sup>.

[٣٠٣١٦] (قَوْلُهُ: بَعْدَ عِتْقِهِ) أَي: عِتْقِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ.

[٣٠٣١٧] (قَوْلُهُ: فَلَسِيْدِهِ) وَلَا يَرْجِعُ الْوَلَاءُ إِلَى الْأَوَّلِ بَعْدَ عِتْقِهِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى <sup>(٩)</sup> ثَبَتَ لَا يَحْتَمِلُ الْإِنْتِقَالَ بِحَالٍ، "بِدَائِعِ" <sup>(١٠)</sup>.

(١) "الشُّرْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْكِتَابَةِ - فَصْلُ فِي تَصْرِفَاتِ الْمَكَاتِبِ ٢/٢٦ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَكَاتِبِ ١/٥٧١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) أَي: إِطْلَاقُ الْحَبَابَةِ، سَوَاءَ كَانَتْ يَسِيرَةً أَوْ كَثِيرَةً، وَانْظُرْ مَا يَأْتِي عَنْ "الْبِدَائِعِ".

(٤) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يَمْلِكُ الْمَكَاتِبُ مِنَ التَّصْرِفَاتِ وَمَا لَا يَمْلِكُهُ ٤/١٤٣.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٠٣٠٧] قَوْلُهُ: ((لَا تَفْسُدُ الْكِتَابَةُ بِشَرْطٍ)).

(٦) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يَمْلِكُ الْمَكَاتِبُ مِنَ التَّصْرِفَاتِ وَمَا لَا يَمْلِكُهُ ٤/١٤٦ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ١/٣٧٤ بِتَصْرِفٍ، نَقْلًا عَنْ "الْمَحِيطِ".

(٨) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يَمْلِكُ الْمَكَاتِبُ مِنَ التَّصْرِفَاتِ وَمَا لَا يَمْلِكُهُ ٤/١٤٤ بِتَصْرِفٍ.

(٩) فِي "لَ": ((لَأَنَّ الْوَلَاءَ مَتَى))، وَعِبَارَةُ "الْبِدَائِعِ": ((لَأَنَّ الْوَلَاءَ الْعِتَاقَةَ مَتَى إِيَّاهُ)).

(١٠) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يَمْلِكُ الْمَكَاتِبُ مِنَ التَّصْرِفَاتِ وَمَا لَا يَمْلِكُهُ ٤/١٤٤ بِتَصْرِفٍ.



لا التَّزَوُّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، و) لا (الهبة ولو بعوضٍ، و) لا (التَّصَدُّقُ إِلَّا بِسِيرٍ مِنْهُمَا، و) لا (التَّكْفُلُ مطلقاً) .....

[٣٠٣١٨] (قوله: لا التَّزَوُّجَ) فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ إِجَازَتِهِ نَفَذَ عَلَى الْمُكَاتَبِ كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup> فِي النِّكَاحِ، قِيلَ: وَكَذَا التَّسْرِي، وَسِيحِيءُ<sup>(٢)</sup>، "دَرَّ مَنَتَقَى"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٣١٩] (قوله: ولا الهبة إلخ) قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَإِذَا وَهَبَ هَبَةً أَوْ تَصَدَّقَ، ثُمَّ عَتَقَ رُدَّتْ حَيْثُ كَانَتْ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يُجِزُّ لَهُ حَالٌ وَقُوعِهِ، فَلَا يَتَوَقَّفُ))، وَظَاهِرُهُ الْمَنْعُ مِنْهُمَا وَلَوْ بِإِذْنِ الْمَوْلَى، قَالَ "أَبُو السُّعُودِ"<sup>(٥)</sup>: ((وَهُوَ مُصَرِّحٌ بِهِ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْمَوْلَى لَا مِلْكَ لَهُ فِي كَسْبِهِ)).

[٣٠٣٢٠] (قوله: إِلَّا بِسِيرٍ مِنْهُمَا) قَيَّدَ فِي "الشَّرْئِبِلَالِيَّةِ"<sup>(٦)</sup> التَّصَدُّقَ بِالْيَسِيرِ مِنَ الْمَأْكُولِ مُسْتَنِدًا لـ "الْبِدَائِعِ"<sup>(٧)</sup>. أَقُولُ: وَنَصُّهَا<sup>(٨)</sup>: ((وَلَا يَمْلِكُ التَّصَدُّقُ إِلَّا بِشَيْءٍ يَسِيرٍ، حَتَّى لَا يَجُوزَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ فَقِيرًا دَرَاهِمًا، وَلَا أَنْ يَكْسِبِيَهُ ثَوْبًا، وَكَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُهْدِيَ إِلَّا شَيْئًا قَلِيلًا مِنَ الْمَأْكُولِ، وَلَهُ أَنْ يَدْعُوَ إِلَى الطَّعَامِ)) اهـ، وَفِي "الْقَهْصَتَانِي"<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْكَرْمَانِي": ((الْيَسِيرُ هُوَ: مَا دُونَ الدَّرْهِمِ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَسَّعُ فِيهِ النَّاسُ)) اهـ فَتَأَمَّلْ.

[٣٠٣٢١] (قوله: ولا التَّكْفُلُ) أَي: عَنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ، فَيَجُوزُ عَنْهُ<sup>(١٠)</sup>؛ لِأَنَّ بَدَلَ الْكِتَابَةِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا، وَالْأَدَاءُ إِلَيْهِ وَإِلَى غَيْرِهِ سَوَاءٌ، "بِدَائِعِ"<sup>(١١)</sup>.

(١) المقولة [١٢٤٣٧] قوله: ((والدليل يعمل العجائب)).

(٢) ((وسيحيء)) من كلام الشارح في كتابه "الدر المنتقى".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب المكاتب - باب تصرف المكاتب ٤١٠/٢ (هامش "جمع الأخر").

(٤) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٤/٤ بتصرف.

(٥) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ٢٧٠/٣.

(٦) "الشَّرْئِبِلَالِيَّة": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٤/٤ بتصرف.

(٨) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٤/١.

(٩) أي: تجوز كفالته عن سيده، كما في "البدائع".

(١٠) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٥/٤ بتصرف.

ولو بإذنٍ بنفسٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ، (و) لا (الإقراضُ، وإعتاقُ عبده ولو بمالٍ، وبيعُ نفسه منه، وتزويجُ عبده)؛ لنقصه بالمهر والنِّقَّة. (وأبٌ ووصيٌّ وقاضٍ وأمينه في رقيقٍ صغيرٍ) تحت حَجَرِهِمْ (كُمُكَاتِبٍ) فيما ذُكِرَ، .....

[٣٠٣٢٢] (قوله: ولو بإذنٍ بنفسٍ) تفسيرٌ للإطلاق، أي: سواءً كانت بإذنِ المولى أو المكفول أو لا، بنفسٍ أو مالٍ، فقوله: ((بنفسٍ)) داخلٌ تحت المُبالغة، أي: ولو بنفسٍ، وفي "البدائع"<sup>(١)</sup>: ((فإنَّ أدَّى فعَتَقَ لزمته الكفالة؛ لوقوعها صحيحةً في حقِّه؛ لأنَّه أهلٌ، بخلاف الصبي)).

[٣٠٣٢٣] (قوله: لأنَّه تبرُّعٌ) فإنَّها التزامٌ تسليمِ النفس أو المال بغيرِ عَوَضٍ، والمولى لا يملكُ كَسْبَهُ، فلا يصحُّ إذنه بالتبرُّع.

[٣٠٣٢٤] (قوله: ولا [٤/٣٩ق/ب] الإقراضُ) لأنَّه تبرُّعٌ بابتدائه، "بدائع"<sup>(٢)</sup>، وينبغي جوازُه باليسيرِ كالمهبة، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٣)</sup>، بل هو أولى، "بِرَجْنَدِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٣٢٥] (قوله: ولو بمالٍ) كأنَّه حرٌّ على ألفٍ، فإذا قَبِلَ عَتَقَ، وكذا تعليقُه بأدائه ك: إنَّ أدَّتْ إليَّ ألفاً فأنتَ حرٌّ، وكذا قوله: ((وبيعُ نفسه)) أي: نفسُ العبدِ منه؛ لأنَّ فيها إسقاطُ المَلِكِ وإثباتُ الدِّينِ على المُفْلِسِ.

[٣٠٣٢٦] (قوله: وتزويجُ عبده) ولو من أُمَّتِهِ كما مرَّ<sup>(٥)</sup>.

٦٣/٥

[٣٠٣٢٧] (قوله: في رقيقٍ صغيرٍ) تركيبٌ إضافيٌّ لا توصيفيٌّ.

[٣٠٣٢٨] (قوله: فيما ذُكِرَ) من التَّصَرُّفَاتِ ثُبُوتاً ونفيّاً، فيمِلِكُ كَانِ كِتَابَةً فَتَّهِ، وإنْكَاحَ أُمَّتِهِ، لا إعتاقَ عبده ولو بمالٍ إلخ، وإذا أقرَّ بقبْضِ بَدَلِ الكِتَابَةِ: فإنَّ كانت ظاهرةً بِمَحْضَرٍ

(١) "البدائع": كتاب المكاتب - فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٥/٤ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب المكاتب - فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٤/٤ بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٤/١.

(٤) المراد "شرح البرجندي" (ت بعد ٩٣٢هـ) على "النقاية مختصر الوقاية". وتقدمت ترجمته ٣٥٤/١.

(٥) المقولة [٣٠٣١٤] قوله: ((وتزويج أُمَّتِهِ)).

(بِخِلَافِ مُضَارِبٍ وَمَأْذُونٍ وَشَرِيكِ) وَلَوْ مُفَاوِضَةً عَلَى الْأَشْبَهِ؛ لاختصاصِ تصرُّفهم بالتجارة. (ولو اشترى أباه أو ابنه<sup>(١)</sup> تكاتب عليه) تبعاً له والمراد: قرابة الولاد لا غير<sup>(٢)</sup>، (ولو اشترى (محرمًا) غير الولاد (كالأخ والعَمَّ لا) يُكاتب عليه، .....).

من الشُّهُودِ صُدَّقَا وَعَتَقَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَةً لَمْ يَجْزِ الْإِقْرَارُ بِالْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ إِقْرَارٌ باستيفاء الدين فيصح، وفي الثاني بالعتق فلا يصح، "بدائع"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٣٢٩] (قوله: ولو مُفَاوِضَةً) كذا في "الكافي" حيث جعله كالمأذون، وجعله في "النهاية" كالمكاتب.

[٣٠٣٣٠] (قوله: على الأَشْبَهِ) قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((وجعله كالمأذون أشبه بالفقه)).  
[٣٠٣٣١] (قوله: لاختصاصِ تصرُّفهم بالتجارة) فإنَّ الأصل: أَنَّ مَنْ كَانَ تَصَرُّفُهُ عَامًّا فِي التَّجَارَةِ وَغَيْرِهَا يَمْلِكُ تَرْوِيجَ الْأَمَةِ وَالْكِتَابَةِ كَالْأَبِ وَنَحْوِهِ، وَمَنْ كَانَ تَصَرُّفُهُ خَاصًّا بِالتَّجَارَةِ لَا يَمْلِكُهُ.

[٣٠٣٣٢] (قوله: تبعاً له) لأنَّ المَشْرِيَّ لو كان مُكَاتَبًا أَصَالَةً لَبَقِيََتْ بَعْدَ عَجْزِ الْمُكَاتَبِ الْأَصْلِيِّ.

[٣٠٣٣٣] (قوله: والمراد: قرابة الولاد) وأقواهم دُخُولًا الْوَلَدُ الْمَوْلُودُ فِي الْكِتَابَةِ، ثُمَّ الْوَلَدُ الْمُشْتَرَى، ثُمَّ الْأَبَوَانِ، وَعَنْ هَذَا يَتَفَاوَتُونَ فِي الْأَحْكَامِ، كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ<sup>(٥)</sup> إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي بَابِ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ.

(١) في "ط": ((وابنه)) بواو العطف.

(٢) ((لا غير)) ليست في "د".

(٣) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل في شرائط الركن ١٣٥/٤ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٨/٥.

(٥) ٤٢٩- وما بعدها "در".

خلافاً لهما، (ولو اشترى أمٌ ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثمَّ شراه، "جوهرة"<sup>(١)</sup>

[٣٠٣٤] (قوله: خلافاً لهما) حيثُ قالوا: يُكاتبُ عليه؛ لأنَّ وجوب الصلَّةِ يشمَلُ القرابةَ المَحْرَمِيَّةَ لِلنِّكَاحِ، ولهذا يَعْتَقُ على الحرِّ كلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٌ مِنْهُ. وله: أنَّ لِلْمُكَاتِبِ كَسْباً لَا مِلْكَاءَ، ولذا تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ وَإِنْ أَصَابَ مَالاً، وَلَا يَمْلِكُ الهَبَةَ، وَلَا يَفْسُدُ نِكَاحُ امْرَأَتِهِ إِذَا اشْتَرَاهَا، غَيْرَ أَنَّ الْكَسْبَ يَكْفِي لِلصَّلَةِ فِي الْوِلَادِ، حَتَّى إِنْ الْقَادِرَ عَلَى الْكَسْبِ يُخَاطَبُ بِنَفَقَةِ الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَكْفِي لغيرها، حَتَّى لَا تَجِبَ نَفَقَةُ الْأَخِ إِلَّا عَلَى الْمُوسِرِ، وَتَمَامُهُ فِي "الهِدَايَةِ"<sup>(٣)</sup> و"شُرُوحِهَا"<sup>(٤)</sup>، وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ: أَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ لَهُ بَيْعُهُ عِنْدَهُ، خِلَافاً لهما كما فِي "الدَّرَرِ"<sup>(٥)</sup>، وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ لَا يَقُومُ مَقَامُهُ، فَلَا يَسْعَى عَلَى بُحُومِهِ عِنْدَهُ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ "الشَّرَنْبِلَالِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٣٥] (قوله: أمٌ ولده) يعني: المُسْتَوْلَدَةُ بِالنِّكَاحِ، "عَزْمِيَّةٌ".

[٣٠٣٦] (قوله: وكذا لو شراها ثمَّ شراه) قَالَ "ابْنُ الْمَلِكِ"<sup>(٧)</sup>: ((وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهَا أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَاهَا حُرْمَ بَيْعِهَا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُكَاتِبُ عَلَيْهِ أَوَّلًا، وَبِوَاسِطَتِهِ تَكَاتَبَتْ أُمُّهُ، وَإِذَا اشْتَرَاهَا أَوَّلًا لَا يَحْرُمُ بَيْعُهَا؛ لِانْتِفَاءِ الْمُقْتَضِيِّ، وَهُوَ تَكَاتِبُ الْوَلَدِ، ثُمَّ إِذَا اشْتَرَى الْوَلَدَ حُرْمَ بَيْعِهَا عِنْدَ شِرَاءِ الْوَلَدِ؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِيِّ)) اهـ. فَالْمَدَارُ عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا فِي مِلْكِهِ أَعَمٌّ مِنْ أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَاهَا مَعاً أَوْ مُتَعاقِباً، فَالتَّقْيِيدُ<sup>(٨)</sup> بِالْمَعْنِيَةِ<sup>(٩)</sup> خِلَافُ الْأَصَحِّ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ١٩٦/٢ بتصرف.

(٢) فِي "ك": ((الولد والمولود))، وَفِي "آ": ((الولد والولد))، وَكِلَاهُمَا تَحْرِيفٌ.

(٣) انظر "الهداية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٥٩/٣.

(٤) انظر "الكفاية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ

١١٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير")، و"العناية": ١١٧/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البنية": ٤٨٣/٩.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢.

(٦) "الشَّرَنْبِلَالِيَّة": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) أَيْ فِي "شرح الجمع"، وَتَقَدَّمتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٣٢/١.

(٨) فِي "ك": ((لَا يَتَقَيَّدُ)) بَدَل ((بِالتَّقْيِيدِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٩) فِي "آ": ((بِالْمَعْنِيَةِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(لم يَجْزُ بَيْعُهَا)؛ لتبعيتها لولدها، (و) لكن (لا تدخل في كتابته)، ثم فرغ عليه بقوله: (فلا تعتق بعقيقه، ولا يفسخ نكاحه)؛ لأنه لم يملكها، (فجاز له أن يطأها بملك النكاح، فكذا<sup>(١)</sup> المكاتبه إذا اشترت بعلمها، غير أن لها بيعه مطلقاً)؛ لأن الحرية لم تثبت من جهتها، .....

[٣٠٣٣٧] (قوله: لتبعيتها لولدها) لقوله ﷺ: ((أعتقها ولدها))<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٣٣٨] (قوله: لأنه لم يملكها) أي: حقيقة، فهي كسبها لا ملكه كما مر<sup>(٣)</sup>، وهذا علة للمفزع والمفزع عليه.

[٣٠٣٣٩] (قوله: فجاز) تفريع على قوله: ((ولا يفسخ نكاحه)).

[٣٠٣٤٠] (قوله: فكذا المكاتبه إلخ) أي: فله أن يطأها بالنكاح؛ لأنها لم تملك رقبته حقيقة، "هندية"<sup>(٤)</sup> عن "البنابة" لـ "العيني"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٣٤١] (قوله: مطلقاً) أي سواء كان معه ولده منها أو لا، "رحمتي".

[٣٠٣٤٢] (قوله: لأن الحرية لم تثبت من جهتها) يعني: الحرية المنتظرة، والمعنى: أنها

### ﴿باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله﴾

(قوله: يعني: الحرية المنتظرة إلخ) وفي "السندي" عن "الرحمتي": ((يعني: أن الأمة تثبت لها الحرية من قبل السيد؛ لاستبلادها، فيمنع على المكاتب بيعها حيث ملكها مع ولدها منه؛ لأنه بأدائه تثبت أمومية الولد، ولا يتأتى ذلك مع الزوج؛ لأنه لا تثبت له الحرية ولا سببها من قبل الزوجة، وليس لنا أبو ولد كما تكون الأمة أم ولد)).

(١) في "و": ((وكذا)).

(٢) تقدم تخريجه ١٧٩/١١.

(٣) المقولة [٣٠٣٣٤] قوله: ((خلافاً لهما)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب - الباب الرابع في شراء المكاتب قريبة أو زوجته أو غيرها ١٠/٥.

(٥) "البنابة": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٤٨٤/٩.

(ولو ملكها بدونه) أي: بدون الولد (جاء له يبعها) خلافاً لهما، (وإن ولد له من أمته ولد) فادعاه (تكاثر عليه) تبعاً له، (و) كان (كسبه له)؛ لأنه كسب كسبه... .

إذا اشترت بعلمها مع ابنها منه تبعها ابنها في الكتابة، ولا يتبعه أبوه في تلك الكتابة المؤدية إلى الحرية؛ لأن التبعية للولد خاصة بجهتها، فهي التي تتبع ولدها كما يتبعها هو في الرقبة والحرية والتدبير، فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الأم بأن كان ذلك الأصل أمماً كما في المسألة السابقة<sup>(١)</sup>، فلو كان أباً لا يمتنع بيعه، هذا ما ظهر لي، وعبارة "الزيلي"<sup>(٢)</sup>: ((لأن الجزئية بالجيم والزاي))<sup>(٣)</sup>، والمعنى: أن البعوضة التي تمنع بيع الأصل معتبرة من جهتها كما قدمناه<sup>(٤)</sup>، ولم توجد هنا، ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة، فتأمل.

[٣٠٣٤٣] (قوله: وإن ولد له من أمته ولد) اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته. وأجيب: بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه، أو أمة مشتركة، فيثبت؛ لشبهة ملك اليد كما في "شروح الهداية"<sup>(٥)</sup>، قال في "الجوهرة"<sup>(٦)</sup>: ((أو نقول: صورته: أن يتزوج أمة قبل الكتابة، فإذا كُتِبَ اشتراها [٤/٤٠ق. ٤/٤٠] فتلد له ولداً)) اهـ، وعلى هذا فلا<sup>(٧)</sup> يحتاج إلى قول "الشارح": ((فادعاه))؛ لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٣٤٤] (قوله: لأنه كسب كسبه) وهو الولد، قال "الزيلي"<sup>(٩)</sup>: ((فإنه في حكم مملوكه)).

(١) ص ٣٩٦-٣٩٧ - "در".

(٢) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٩/٥ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) أي: الجزئية بدل الحرية.

(٤) المقولة [٣٠٣٣٦] قوله: ((وكذا لو شراها ثم شراه)) وما بعدها.

(٥) انظر "العناية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ

١١٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البنية" ٤٨٧/٩.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ١٩٥/٢، نقلاً عن "الهداية".

(٧) في "١": ((لا)).

(٨) ص ٣٩٧ - "در".

(٩) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٩/٥.

(زَوْجَ) الْمُكَاتَبِ (أَمَتُهُ مِنْ عَبْدِهِ فَكَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا، .....)

[٣٠٣٤٥] (قوله: زَوْجَ الْمُكَاتَبِ) كذا في غير ما كتاب، واستشكله في "الشرنبلالية"<sup>(١)</sup>: ((بما تقدم من أن الْمُكَاتَبَ لَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ، وليس تزويجه عبده<sup>(٢)</sup> يكون موقوفاً كتزويجه؛ إذ لا يُحْزِرُ له حالُ صُدُورِهِ، فصار كهيتة الكثير، وتزويجه هو له يُحْزِرُ وهو المولى الحر))، ثم أجاب: ((بأنه لا يمنع ثبوت النسب؛ لأنه يثبت للشبهة كالتكاح الفاسد كما مر<sup>(٣)</sup>)) اهـ، وأرجع "ابن ملك" الضمير للمولى، وهو المتبادر من "التبيين"<sup>(٤)</sup>، و"الهداية"<sup>(٥)</sup>، و"شروحا"<sup>(٦)</sup>، وظاهره أنه المولى الحر، وعليه فلا إشكال أصلاً، ونقل<sup>(٧)</sup> "أبو السعود"<sup>(٨)</sup> عن "الشلي"<sup>(٩)</sup> وغيره: ((أنه ينبغي أن يُقرأ الْمُكَاتَبُ بكسر التاء، وأنه لو ذكر المولى لكان أولى)) اهـ.

قلت: ويحتاج إلى ادعاء مجاز الأول.

[٣٠٣٤٦] (قوله: فولدت) أشار إلى أهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولدٍ لهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما، ولا تكون الأثم أحق به؛ لأنَّ دُخُولَهُ في الكتابة هنا بالقبول عنه - لا بمجرد التبعية - والقبول وجد منهما، فيتبعهما، "زيلعي"<sup>(١٠)</sup>.

(١) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢ بتصرف، نقلاً عن "غاية البيان" (هامش "الدرر والغرر").

(٢) قوله: ((ليس تزويجه عبده)) ليس في "ك".

(٣) ((كما مر)) ليست في "ك".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٩/٥.

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٦٠/٣.

(٦) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ١١٩/٨، و"العناية": ١١٩/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البنية": ٤٨٨/٩.

(٧) في "ك": ((ونقول)).

(٨) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ٢٧٢/٣، بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى نقلاً عن خط الشيخ عبد الحي، عن الشهاب الشلي.

(٩) لعل المسألة في "شرحه على الكثر"، على أننا لم نعر عليها في مظانها من حاشيته على "تبيين الحقائق" ولا في "فتاواه".

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٦٠/٥ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

وَكَسْبُهُ) وَقِيمَتُهُ لَوْ قُتِلَ (لَهَا)؛ لِأَنَّ تَبْعِيَّتَهَا أَرْجَحُ. (مُكَاتَّبٌ أَوْ مَأْذُونٌ نَكَحَ أُمَةً زَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((نَكَحَ))، (فَوَلَدَتْ مِنْهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ) فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ بِالْقِيَمَةِ، خِلَافاً لـ "مُحَمَّدٍ"؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ الْمَغْرُورِ،.....

[٣٠٣٤٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ تَبْعِيَّتَهَا أَرْجَحُ) مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى مَفْعُولِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ مِنَ الْأَبِ وَلَيْسَ لَهُ قِيَمَةٌ، وَانْفَصَلَ مِنَ الْأُمِّ مُتَقَوِّمًا، فَكَانَ تَبْعِيَّتَهَا أَرْجَحَ، وَلِأَنَّهُ يَتَّبِعُهَا<sup>(١)</sup> فِي الرِّقِّ وَالْحَرِّيَّةِ، فَلِذَا كَانَتْ أَخْصَرَ بِكَسْبِهِ، "إِتْقَانِي".

[٣٠٣٤٨] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "مُحَمَّدٍ") حَيْثُ قَالَ: هُوَ حُرٌّ بِالْقِيَمَةِ يُعْطِيهَا لِلْمُسْتَحِقِّ فِي الْحَالِ إِنْ كَانَ التَّرْوِجُ<sup>(٢)</sup> بِإِذْنِ الْمَوْلَى، وَإِلَّا فَبَعْدَ الْعَتَقِ، ثُمَّ يَرْجِعُ هُوَ بِمَا ضَمِنَ مِنَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ عَلَى الْأُمَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ بَعْدَ الْعَتَقِ إِنْ كَانَتْ هِيَ الْغَارَةُ، وَكَذَا إِذَا غَرَّه عَبْدٌ مَأْذُونٌ، أَوْ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، أَوْ مُكَاتَّبٌ رَجَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ بَابِ التَّجَارَةِ، فَلَا يَنْفُذُ<sup>(٣)</sup> فِي حَقِّ مَوْلَى الْغَارِ، وَإِنْ غَرَّه حُرٌّ رَجَعَ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ. وَكَذَا حَكْمُ الْمَهْرِ، فَإِنَّ الْمُسْتَحِقَّ يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ إِذَا كَانَ التَّرْوِجُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ، وَإِلَّا فَبَعْدَ الْحَرِّيَّةِ، وَلَيْسَ لَهُ هُوَ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى أَحَدٍ بِالْمَهْرِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ، وَحَكْمُ الْغُرُورِ يَثْبُتُ بِالتَّرْوِجِ دُونَ الْإِخْبَارِ بِأَنَّهَا حُرَّةٌ، "زَيْلَعِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٣٤٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ وَلَدُ الْمَغْرُورِ) دَلِيلُ<sup>(٥)</sup> قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"، فَهُوَ عَلَّةٌ لِمَحْذُوفٍ، أَي: فَإِنَّهُ قَالَ: هُوَ حُرٌّ بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ الْمَغْرُورِ دَفْعًا لِلضَّرَرِّ عَنْهُ كَالْحُرِّ.

(١) فِي "ك": ((وَلَا تَبْعِيَّتَهَا)) بَدَلِ ((وَلَا أَنَّهُ يَتَّبِعُهَا)).

(٢) فِي "م": ((التَّرْوِجُ)) بِالرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٣) فِي "آ": ((يَتَعَقَّدُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَفْعَلَهُ ١٦٠/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي "ك": ((وَدَلِيلُ)) بِالْوَاوِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.



وخصَّصًا الْمَغْرُورَ بِالْحَرِّ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، واستشكَّلهُ "الزَّيْلَعِيُّ". .....

[٣٠٣٥٠] (قوله: وَخَصَّ الْمَغْرُورَ إلخ) قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(١)</sup>: ((ولهما: أَنَّهُ مَوْلُودٌ بَيْنَ رَقِيقَيْنِ، فَيَكُونُ رَقِيقًا؛ إِذِ الْوَلَدُ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحَرِّيَّةِ، وَتَرَكْنَا هَذَا فِي الْحَرِّ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ فِي مَعْنَى<sup>(٢)</sup> الْحَرِّ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَوْلَى وَهُوَ الْمُسْتَحِقُّ فِي الْحَرِّ بِجَبُورٍ بِقِيَمَةٍ وَاجِبَةٍ فِي الْحَالِ، وَفِي الْعَبْدِ بِقِيَمَةٍ مُتَأَخِّرَةٍ إِلَى مَا بَعْدَ الْعَتَقِ، فَتَعَدَّرَ الْإِلْحَاقُ؛ لِعَدَمِ الْمَسَاوَةِ، هَكَذَا ذَكَرُوا هُنَا)) اهـ. وحاصله: أَنَّ الْمَغْرُورَ خَاصٌّ بِالْحَرِّ، وَلَا يُمْكِنُ قِيَاسُ الرَّقِيقِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَسَاوَةَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِالْقِيَمَةِ حَالًا كَالْحَرِّ، فَيَلْزَمُ ضَرَرُ الْمُسْتَحِقِّ.

[٣٠٣٥١] (قوله: واستشكَّلهُ "الزَّيْلَعِيُّ") حيثُ قال<sup>(٣)</sup>: ((وهذا مُشْكِلٌ جَدًّا، فَإِنَّ دِينَ الْعَبْدِ إِذَا لَزِمَهُ بِسَبَبٍ أَذِنَ فِيهِ الْمَوْلَى يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى، وَيُطَالَبُ بِهِ لِلْحَالِ، وَالْمَوْضُوعُ هُنَا مَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى، وَإِنَّمَا يَسْتَقِيمُ هَذَا إِذَا كَانَ التَّزْوُجُ بغيرِ إِذْنِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ الدِّينُ فِيهِ فِي حَقِّ الْمَوْلَى، فَلَا يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ وَلَا قِيَمَةُ الْوَلَدِ فِي الْحَالِ، وَتَشْهَدُ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي تَلِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِهَذَا<sup>(٤)</sup> الْمَعْنَى)) اهـ. وهو فِي الْحَقِيقَةِ اسْتِشْكَالٌ لِقَوْلِهِ فِي الْاسْتِدْلَالِ بِتَأَخُّرِ الْمُطَالَبَةِ إِلَى مَا بَعْدَ الْعَتَقِ مَعَ إِذْنِ الْمَوْلَى بِالنِّكَاحِ، لَا لِتَخْصِيصِهِمَا الْمَغْرُورَ بِالْحَرِّ كَمَا يُؤْهِمُهُ كَلَامُ "الشَّارِحِ".

وَأَجَابَ بَعْضُهُمْ: بِأَنَّ إِذْنَ الْمَوْلَى هُنَا لَيْسَ سَبَبًا لِحَرِّيَّةِ الْوَلَدِ أَوْ رَقِّيَّتِهِ، وَإِنَّمَا سَبَبُهَا حَرِّيَّةُ<sup>(٥)</sup> الْأُمِّ، أَوْ شَرْطُ كَوْنِ الْوَلَدِ حَرًّا فِي الزَّوْجِ الْحَرِّ، فَلَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يُطَالَبْ بِهِ فِي الْحَالِ. وَنَقَلَ "ط"<sup>(٦)</sup>

(١) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٦٠/٥.

(٢) فِي "أ": ((بمعنى)).

(٣) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٦٠/٥.

(٤) عبارة الزيلعي: ((لهذا)) باللام.

(٥) فِي "ك": ((جهة)) بدل ((حرية)).

(٦) "ط": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٥٧/٤.

عن "الرازبي" <sup>(١)</sup> نحوه، وعن "الواني" <sup>(٢)</sup>: ((أَنَّ الإِذْنَ بِالشَّيْءِ إِنَّمَا يَكُونُ إِذْنًا بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِذَا كَانَ مِنْ لَوَازِمِهِ، وَالْوَطْءُ لَيْسَ كَذَلِكَ)) اهـ فتأمل. وأجاب "الطوري" <sup>(٣)</sup>: ((ب أَنَّ الْمُكَاتَبَ وَالْمَأْدُونَ أُعْطِيَانِهَا حَكَمَ الْأَحْرَارِ، وَلَمْ يَتَضَمَّنْ مَا أُذِنَ فِيهِ الْمَوْلَى التَّكَاحَ، وَتَوَقَّفُ صَحَّتِهِ [٤/ق.٤/ب] عَلَى الإِذْنِ لِلْحِلِّ، لَا لِيَتَضَمَّنَ ذَلِكَ الْمَوْلَى، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ الْآتِيَةِ <sup>(٤)</sup>؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِيهَا تَنَاوَلَ الْفَاسِدَ، فَافْتَرَقَا)) اهـ. وَلَا يَخْفَى ضَعْفُ الْكَلِّ، فَتَأَمَّلْ.

هذا، والمُصَرِّحُ بِهِ فِي "المعراج" و"الكفاية" <sup>(٥)</sup>: ((أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ <sup>(٦)</sup> "مُحَمَّد" لَوْ نَكَحَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى لَزِمَ قِيَمَةُ الْوَلَدِ وَالْمَهْرُ فِي الْحَالِ، وَإِلَّا فَبَعْدَ الْعَتَقِ))، وَقَدْ مَرَّ <sup>(٧)</sup> أَيْضًا، فَاسْتَشْكَالُ "الزَّلِيلِيِّ" عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الاستدلال موافقٌ للمنقول عن "مُحَمَّد"، فَتَأَخَّرَ الْمُطَالَبَةُ الْمَذْكُورُ فِي الاستدلالِ خَاصًّا بِمَا إِذَا كَانَ بَلَا إِذْنٍ كَمَا قَيَّدَهُ بِهِ فِي "الكفاية" <sup>(٨)</sup>، وَبِهِ يَنْدَفِعُ الْإِشْكَالُ. نَعَمْ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَيْسَ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ، وَلِذَا حَذَفَهُ بَعْضُ الشُّرَاحِ، وَاسْتَغْنَى بِالْكَلامِ الْأَوَّلِ.

(قَوْلُهُ: وَبِهِ يَنْدَفِعُ الْإِشْكَالُ) فِيهِ: أَنَّ "مُحَمَّدًا" وَإِنْ قَالَ بِالتَّفْصِيلِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُ، لَكِنَّهُمَا لَا يَقُولَانِ بِهِ، بَلْ يَقُولَانِ: لَا يَجِبُ الْمَالُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى مَعَ إِذْنِهِ بِالتَّكَاحِ أَيْضًا كَمَا يَفِيدُهُ مَا فِي "الهداية" وَشَرَّاحِ "الجامع" كَمَا ذَكَرَهُ فِي "العناية"، فَيَأْتِي إِشْكَالُهُ بِأَنَّهُ: كَيْفَ لَا يَكُونُ مُقَاسًا عَلَى الْحَرِّ وَيُطَالَبُ بِهِ فِي الْحَالِ مَعَ أَنَّهُ لَزِمَهُ بِسَبَبِ إِذْنٍ فِيهِ الْمَوْلَى؟! فَقَدْ وُجِدَتْ الْمَسَاوَاةُ بَيْنَ الْمُقَيِّسِ وَالْمُقَيَّسِ عَلَيْهِ.

(١) لم يَتَبَيَّنْ لَنَا الْمُرَادُ بِهِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ.

(٢) أَي: وَنَقَلَ "ط" ٥٧/٤ عَنْ الْوَائِي أَيْضًا.

(٣) فِي حَاشِيَتِهِ "نَقْدُ الدَّرَرِ"، وَانْظُرْ تَعْلِيْقَنَا الْمُتَقَدِّمَ ٦٥٥/١.

(٤) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَفْعَلَهُ وَمَا لَا يَجُوزُ ٥٧/٨ بِتَصْرِفٍ.

(٥) قَوْلُهُ: ((الْآتِيَةِ)) لَيْسَ مِنْ كَلَامِ الطَّوْرِيِّ، بَلْ زِيَادَةٌ مِنَ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. وَانْظُرِ الصَّحِيفَةَ الْآتِيَةَ "دَر".

(٦) "الْكَفَايَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَفْعَلَهُ - فَصْلٌ: وَإِذَا اشْتَرَى الْمَكَاتِبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ إِنْ ١٢٠/٨ (ذِيلُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٧) فِي "آ": ((عَلَى أَنْ قَوْلِ)) بِدَلِّ ((أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ)).

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٠٣٤٨] قَوْلُهُ: ((خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ)).

(٩) "الْكَفَايَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَفْعَلَهُ - فَصْلٌ: وَإِذَا اشْتَرَى الْمَكَاتِبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ إِنْ ١٢٠/٨ (ذِيلُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(ولو اشترى المُكاتبُ أُمَّةً شِراءً فاسداً فَوَطِئَهَا ثُمَّ رَدَّهَا لِلْفَسَادِ) لِشِرَائِهَا، (أو) شَرَاهَا (صحيحاً فاستُحِقَّتْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْعُقْرُ فِي حَالَةِ الْكِتَابَةِ) قَبْلَ عِتْقِهِ؛ لَدُخُولِهِ فِي كِتَابَتِهِ؛ ..

[٣٠٣٥٢] (قوله: فَوَطِئَهَا) أي: بغير إذن المولى، "هداية"<sup>(١)</sup>. أمّا بإذنه فبالأولى، "معراج".

[٣٠٣٥٣] (قوله: لِشِرَائِهَا) الأولى حَذْفُهُ كما في عبارة "الدرر"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٣٥٤] (قوله: أو شَرَاهَا صحيحاً) اعترضه في "الشُّرْبِلَالِيَّة"<sup>(٣)</sup>: ب ((أنَّ الاستحقاقَ يَمْنَعُ<sup>(٤)</sup> صحَّةَ الشِّراءِ)) اهـ. فالأولى الاختصارُ على عبارة "المتن" وإن أُجِيبَ عنه بأنَّه وصفه بالصَّحَّةِ باعتبار الظَّاهر.

[٣٠٣٥٥] (قوله: لَدُخُولِهِ فِي كِتَابَتِهِ) أي: لَدُخُولِ الْعُقْرِ. قال في "الهداية"<sup>(٥)</sup>: ((لأنَّ التَّجَارَةَ وتوابعها داخلَةٌ تحت الكتابة، وهذا الْعُقْرُ<sup>(٦)</sup> مِنْ توابعها))، أو لَدُخُولِ الشِّراءِ ولو فاسداً؛ لأنَّ الكتابةَ تتضمَّنُه بنوعيه كالتَّوكِيل كما في "الهداية"<sup>(٧)</sup> أيضاً، أو لَدُخُولِ المذكورِ مِنَ الشِّراءِ مطلقاً وَالْعُقْرُ، وهو أَوْلَى؛ ليشمَل<sup>(٨)</sup> الصُّورَتَيْنِ.

(قوله: اعترضه في "الشُّرْبِلَالِيَّة": بأنَّ الاستحقاقَ يَمْنَعُ صحَّةَ الشِّراءِ) فيه: أنَّ الاستحقاقَ يَمْنَعُ النَّفَادَ لا الصَّحَّةَ، فاعتراضُ "الشُّرْبِلَالِي" مدفوعٌ، تأمل.

(قوله: وهذا الْعُقْرُ مِنْ توابعها إلخ) لأنَّ المشتري لا يسلِّمُ في كلِّ مرَّةٍ، بل يجوزُ أَنْ يُسْتَحَقَّ، فكان الْعُقْرُ مِنْ توابعها؛ لأنَّه لولا الشِّراءُ لوجبَ الحدُّ، وما يجبُ بسببِ الشِّراءِ يكوْنُ حكمُهُ حكمَ التَّجَارَةِ وإنَّ كان مُقَابِلاً بما ليس بمالٍ.

(١) "الهداية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٦٠/٣.

(٢) انظر "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٨/٢.

(٣) "الشُّرْبِلَالِيَّة": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في "م": ((يمنع)).

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٦٠/٣.

(٦) في "ت": ((العقد)) وهو تحريف.

(٧) "الهداية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٦٠/٣.

(٨) في "ت": ((فيشمَل)).

لأنَّ الإِذْنَ بِالشَّرَاءِ إِذْنٌ بِالْوُطْءِ (ولو) وطئها (بنكاح) بلا إِذْنِهِ<sup>(١)</sup> (أُخِذَ بِهِ) .....

[٣٠٣٥٦] (قوله: لأنَّ الإِذْنَ بِالشَّرَاءِ إِذْنٌ بِالْوُطْءِ) أَخَذَهُ مِنْ "الدَّرر"<sup>(٢)</sup> حَيْثُ قَالَ فِيهَا: ((قال "صدر الشريعة"<sup>(٣)</sup>: ولقائل أن يقول: إِنَّ العُقْرَ يَثْبُتُ بِالْوُطْءِ لَا بِالشَّرَاءِ، وَالإِذْنُ بِالشَّرَاءِ لَيْسَ إِذْنًا بِالْوُطْءِ، وَالْوُطْءُ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَكُونُ ثَابِتًا فِي حَقِّ المَوْلَى. أقول<sup>(٤)</sup>: جوابه: أَنَا سَلَّمْنَا أَنَّ العُقْرَ ثَبَتَ بِالْوُطْءِ لَا بِالشَّرَاءِ ابْتِدَاءً، لَكِنَّ الوُطْءَ مُسْتَنَدٌ إِلَى الشَّرَاءِ؛ إِذْ لَوْلَاهُ لَكَانَ الوُطْءُ حَرَامًا بِلَا شُبْهَةٍ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ العُقْرُ، وَيَجِبُ الحَدُّ، فَيَكُونُ الإِذْنُ بِالشَّرَاءِ إِذْنًا بِالْوُطْءِ، وَالْوُطْءُ نَفْسُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ التَّجَارَةِ لَكِنَّ الشَّرَاءَ مِنْهَا، فَيَكُونُ ثَابِتًا فِي حَقِّ المَوْلَى)) اهـ.

٦٥/٥ قال في "الشرنبلالية"<sup>(٥)</sup>: ((قوله: فَيَكُونُ الإِذْنُ بِالشَّرَاءِ إِذْنًا بِالْوُطْءِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ، فَكَانَ يَنْبَغِي تَرْكُهُ وَالِاقْتِصَارُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ، يَوْضُحُهُ مَا فِي<sup>(٦)</sup> "العناية"<sup>(٧)</sup>: الْكِتَابَةُ أَوْجَبَتِ الشَّرَاءَ، وَالشَّرَاءُ أَوْجَبَ سُقُوطَ الحَدِّ، وَسُقُوطُ الحَدِّ أَوْجَبَ العُقْرَ، فَالْكِتَابَةُ أَوْجَبَتِ العُقْرَ، وَلَا كَذَلِكَ النِّكَاحُ))، أَي: فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٣٥٧] (قوله: بلا إِذْنِهِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((نِكَاحٍ)). قال "ط"<sup>(٩)</sup>: ((أَمَّا بِالِإِذْنِ فَيُظْهِرُ فِي حَقِّ المَوْلَى وَيُطَالَبُ الْمُكَاتَبُ بِهِ حَالًا، "شَلِي"<sup>(١٠)</sup>)) اهـ.

(١) في "و": ((إِذْن)).

(٢) "الدَّرر والغرر": كِتَابُ الْكِتَابَةِ - فَصْلُ فِي تَصْرِفَاتِ الْمُكَاتَبِ ٢٨/٢.

(٣) "شرح الوقاية": كِتَابُ الْمُكَاتَبِ - بَابُ تَصْرِفِ الْمُكَاتَبِ ١٧١/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) أَي: صَاحِبُ "الدَّرر".

(٥) "الشرنبلالية": كِتَابُ الْكِتَابَةِ - فَصْلُ فِي تَصْرِفَاتِ الْمُكَاتَبِ ٢٨/٢ (هامش "الدَّرر والغرر").

(٦) عِبَارَةُ "الشرنبلالية": ((يَوْضُحُهُ مَا فَرَّقَ بِهِ فِي "العناية")).

(٧) "العناية": كِتَابُ الْمُكَاتَبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ - فَصْل: وَإِذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ إلخ ١٢٠/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ "در"، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ [٣٠٣٥٧] قَوْلُهُ: ((بِلَا إِذْنِهِ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٩) "ط": كِتَابُ الْمُكَاتَبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ ٥٧/٤.

(١٠) "حاشية الشلي على تبين الحقائق": كِتَابُ الْمُكَاتَبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ ١٦٠/٥ بِتَصْرِفِ (هامش "تبين الحقائق").

بالْعُقْرِ (مَنْدُ عَتَقَ) أي: بعدَ عَتَقِهِ؛ لعدمِ دُخُولِهِ فِيهَا كَمَا مَرَّ، (وَالْمَأْدُونُ كَالْمُكَاتِبِ فِيهِمَا) فِي الْفَصْلَيْنِ، (وَإِذَا وَلَدَتْ مُكَاتِبَةٌ مِنْ سَيِّدِهَا) فَلَهَا الْخِيَارُ إِنْ شَاءَتْ (مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا) .....

[٣٠٣٥٨] (قَوْلُهُ: أَي: بعدَ عَتَقِهِ) هَذَا إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ثَيِّبًا، فَلَوْ بِكَرًّا فَافْتَضَّهَا يُوَاحِدُ بِهِ فِي الْحَالِ، "إِتْقَانِي" عَنْ "شرح الطُّحَاوِيِّ" <sup>(١)</sup>.

[٣٠٣٥٩] (قَوْلُهُ: لعدمِ دُخُولِهِ) أَي: النِّكَاحِ بِلَا إِذْنٍ <sup>(٢)</sup>، "ح" <sup>(٣)</sup>، أَي: لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْاِكْتِسَابِ.

[٣٠٣٦٠] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَي: أَوَّلَ الْبَابِ <sup>(٤)</sup> مِنْ: ((أَنَّ الْمُكَاتِبَ لَيْسَ لَهُ التَّرْجُحُ بِلَا إِذْنٍ)).

[٣٠٣٦١] (قَوْلُهُ: فِي الْفَصْلَيْنِ) بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((فِيهِمَا))، أَي: فَصْلِ الشِّرَاءِ بِقِسْمِيهِ، وَفَصْلِ النِّكَاحِ، وَالْعَلَّةُ وَاحِدَةٌ، فَإِنَّ الْإِذْنَ رَفْعٌ <sup>(٥)</sup> الْحَجَرِ كَالْكِتَابَةِ فَيَمْلِكُ التَّجَارَةَ، وَالنِّكَاحُ لَيْسَ مِنْهَا، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ.

[٣٠٣٦٢] (قَوْلُهُ: فَلَهَا الْخِيَارُ) لِأَنَّهُ تَلَقَّاهَا جِهَتَا حُرِّيَّةٍ، عَاجِلَةٌ بِبَدَلٍ، وَآجِلَةٌ بِغَيْرِ بَدَلٍ، فَتُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا، "عَيْنِي" <sup>(٦)</sup>.

[٣٠٣٦٣] (قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا) فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ بِالِاسْتِيلَادِ، وَسَقَطَ عَنْهَا الْبَدَلُ <sup>(٧)</sup>، "زَيْلَعِي" <sup>(٨)</sup>.

(١) انظر هامش "مختصر الطحاوي" للإسبيعي: كتاب المكاتبه ص ٣٩٣.

(٢) في "أ": ((بِالِإِذْنِ))، وهو تحريف.

(٣) "ح": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق ٣٣٦/أ.

(٤) ص ٣٩٣ - "در".

(٥) في "ك": ((وَقَعَ))، وهو تحريف.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل في كتابة المذبر وأم الولد وغيرها ٢/٢١٠.

(٧) أي: ((مَالُ الْكِتَابَةِ)) كما في الزيلعي.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٥/١٦١ بتصرف.

وتأخذُ العُقْرَ مِنْهُ، (أو) إِنْ شَاءَتْ (عَجَزَتْ) نَفْسَهَا (وهي أُمُّ وَلَدِهِ) وَيُثْبِتُ نَسَبَهُ  
بِلا تصديقها؛ .....

[٣٠٣٦٤] (قوله: وتأخذُ العُقْرَ مِنْهُ) وتستعين<sup>(١)</sup> به في أداءِ بَدَلِ الكتابةِ إذا كان العُلُوقُ في حالِ الكتابة؛ لأنَّ المولى كالأجنبيِّ في منافعِها ومكاسِبِها، والعُقْرُ بَدَلُ بُضْعِها، "إتقاني". ويُعْلَمُ كَوْنُ العُلُوقِ في حالِ الكتابةِ بإقراره، أو بأنَّ تَلَدَ لأكثرَ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ مَذْ كَاتِبِها، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ فلا عُقْرَ عَلَيْهِ.

[٣٠٣٦٥] (قوله: عَجَزَتْ نَفْسَهَا) أي: أَقَرَّتْ بِالْعَجْزِ عَنْ أَدَاءِ الْبَدَلِ.  
[٣٠٣٦٦] (قوله: وَيُثْبِتُ نَسَبَهُ<sup>(٢)</sup> بِلا تصديقها) وَإِنْ وَلَدَتْ آخَرَ لَمْ يُثْبِتْ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى؛ لِحُرْمَةِ وَطْئِها عَلَيْهِ، وولَدَ أُمُّ الْوَلَدِ إِنَّمَا يُثْبِتُ نَسَبَهُ بِلا دَعْوَى إِذَا كَانَ وَطْئُها حَلَالاً، وما في "الدَّرَر"<sup>(٣)</sup> مِنْ جَوَازِ اسْتِيلَادِ الْمُكَاتِبَةِ فَالْمَرَادُ بِهِ الصَّحَّةُ لَا الْحِلُّ، كما نَبَّهَ عَلَيْهِ "الشَّرْنِبَلَالِي"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: أو بأنَّ تَلَدَ لأكثرَ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ مَذْ كَاتِبِها إلخ) الْأَظْهَرُ أَنَّ يَقُولُ: أو بأنَّ تَلَدَ لِسِتَيْنِ فَأَكْثَرَ مَذْ كَاتِبِها، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَتَبَيَّنُ أَنَّ حَالَ الْكِتَابَةِ، وَأَمَّا إِذَا وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مَذْ كَاتِبِها يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْ وَطْئٍ حَادِثٍ بَعْدَهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْ سَابِقٍ عَلَيْها، فَلَا يَجِبُ الْعُقْرُ عَلَيْهِ بِالشَّكِّ مَعَ عَدَمِ إِقْرَارِهِ بِهِ، تَأَمَّلْ. وما قاله "المُحَشِّي" قال "السَّنْدِيُّ": ((هو المنقولُ عن "الإتقاني" وغيره))، والذي رَأَيْتُهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ": ((المُكَاتِبَةُ إِذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلِّ فَادَّعَاهُ الْمَوْلَى ثَبَتَ نَسَبُهُ صِدْقَتُهُ أَوْ لَا، فَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَتَأْخُذُ الْعُقْرَ إِذَا كَانَ الْعُلُوقُ فِي حَالِ الْكِتَابَةِ)) اهـ، وهذا لَا يَدُلُّ لِمَا قَالَه "السَّنْدِيُّ".

(١) في "م": ((وتستعين))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ك": ((نسبها))، وهو تحريف.

(٣) "الدَّرَر والغرر": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٨/٢.

(٤) وصرَّح به الأكمل، انظر "الشَّرْنِبَلَالِي": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٨/٢ (هامش "الدَّرَر والغرر").

لأنَّها مِلْكُهُ رَقَبَةً. (ولو كَاتَبَ شَخْصٌ أُمَّ وَلَدِهِ، أو مُدَبَّرُهُ صَحَّ وَعَتَقَتْ) أُمُّ الْوَلَدِ (مَجَّاناً بِمَوْتِهِ) بِالْأَسْتِيلَادِ، (وَسَعَى الْمُدَبَّرُ فِي ثُلْثِي قِيمَتِهِ إِنْ شَاءَ أَوْ سَعَى فِي كُلِّ الْبَدَلِ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَقِيراً).....

[٣٠٣٦٧] (قوله: لأنَّها مِلْكُهُ رَقَبَةً) بخلاف ما إذا ادَّعى ولد جارية المُكَاتَبَةِ حيث لا يثبتُ النَّسَبُ مِنْهُ إِلَّا بِتَصْدِيقِ المُكَاتَبَةِ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له حقيقةً في مِلْكِ المُكَاتَبَةِ، وإنَّما له حقُّ المِلْكِ، "منح"<sup>(١)</sup>.

[٣٠٣٦٨] (قوله: بموته بالاستيلاد) الباء الأولى للمصاحبة، والثانية للسببية، أي: [٤/٤١ق/٤] عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ بِلَا شَيْءٍ، وَسَقَطَ عَنْهَا الْبَدَلُ؛ لأنَّها عَتَقَتْ بِسَبَبِ أُمُومِيَّةِ الْوَلَدِ؛ لِبَقَاءِ حُكْمِ الْأَسْتِيلَادِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ؛ لِعَدَمِ التَّنَافِي بَيْنَهُمَا، وَتَسَلَّمَ لَهَا الْأَوْلَادُ وَالْأَكْسَابُ؛ لأنَّها عَتَقَتْ وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ كَمَا إِذَا أَعْتَقَهَا الْمَوْلَى حَالَ حَيَاتِهِ، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٣٦٩] (قوله: وسعى المُدَبَّرُ فِي ثُلْثِي قِيمَتِهِ إلخ) لأنَّه سَلِمَ له بالتدبير السابق على الكتابة الثُّلُثُ، فَيَكُونُ الْبَدَلُ بِمُقَابَلَةِ الثُّلْثَيْنِ؛ لأنَّه لَمَّا كَانَ الْإِعْتَاقُ عِنْدَ "الإمام" مُتَجَزِّئاً<sup>(٣)</sup> بَقِيَ مَا وَرَاءَ الثُّلْثِ عَبْدًا، وَبَقِيََتِ الْكِتَابَةُ فِيهِ، فَتُوجَّهَ لِعَتَقِهِ جِهَتَانِ: كِتَابَةٌ مُؤَجَّلَةٌ، وَسِعَايَةٌ مُعَجَّلَةٌ، فَيُخَيَّرُ؛ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرُ الْبَدَلَيْنِ أَيْسَرَ بِاعْتِبَارِ الْأَحْلِ، وَأَقْلَهُمَا أَعْسَرَ أَدَاءً؛ لَكُونِهِ حَالًا، فَكَانَ فِيهِ فَائِدَةٌ وَإِنْ كَانَ جَنْسُ الْمَالِ مُتَّحِدًا، وَعِنْدَ "أبي يوسف": يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْهُمَا، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": فِي الْأَقْلَ مِنْ ثُلْثِي قِيمَتِهِ وَثُلْثِي الْبَدَلِ، وَتَمَامُهُ فِي "التَّبْيِينِ"<sup>(٤)</sup>.

(١) "المنح": كتاب المكاتب - باب في بيان أحكام ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٢/ق ١٥٣/ب.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتبه من سيده إلخ ٥/١٦٢ بتصرف.

(٣) في "م": ((متجزئاً)).

(٤) انظر "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتبه من سيده إلخ ٥/١٦٢.

لم يترك غيره. (ولو دبّر مكاتبه صحّ، فإن عجز بقي مُدبراً، وإلا سعى في ثلثي قيمته) إن شاء، (أو في ثلثي البدل بموته) أي: المولى (مُعسراً) لم يترك غيره، .....

[٣٠٣٧٠] (قوله: لم يترك غيره) فلو مُوسراً بحيث يُخرج من الثلث عتق بالتدبير<sup>(١)</sup>، "در منتقى"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٣٧١] (قوله: ولو دبّر مكاتبه) هذه عكس ما قبلها؛ لأنّ التدبير هنا بعد الكتابة. [٣٠٣٧٢] (قوله: صحّ) أي: التدبير؛ لأنّه يملك<sup>(٣)</sup> تنجيز العتق فيه، فيملك التعليق فيه بشرط الموت، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٣٧٣] (قوله: وإلا) أي: وإلا يعجز: فإن أدى بدلها قبل موت السيّد عتق، وإلا سعى إلخ. [٣٠٣٧٤] (قوله: في ثلثي قيمته إلخ) هذا عنده، وقالوا: يسعى في الأقلّ منهما، فالخلاف في الخيار مبني على تجريّ الاعتاق وعدمه، أمّا المقدار فمُتفق عليه؛ لأنّ بدل الكتابة مُقابل بكلّ الرقبة؛ إذ<sup>(٥)</sup> لم يستحق<sup>(٦)</sup> شيئاً من الحرّية قبل ذلك، فإذا عتق بعض الرقبة مجّاناً بعد ذلك سقط حصّته من البدل، بخلاف ما إذا تقدّم التدبير؛ لأنّه سلّم له بالتدبير الثلث، فيكون البدل مُقابلاً بما لم<sup>(٧)</sup> يسلم له، وهو الثلثان<sup>(٨)</sup>، "زيلعي"<sup>(٩)</sup>. وقولهما أظهر كما في "المواهب"<sup>(١٠)</sup>، "أبو السعود"<sup>(١١)</sup> عن "الحموي".

(١) أي: عند "الإمام" كما في "الدر المنتقى".

(٢) "الدر المنتقى": كتاب المكاتب - باب تصرف المكاتب - فصل: وإذا ولدت المكاتب من مولاهما إلخ ٤١٤/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٣) في "ك": ((يمكن)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتب من سيده إلخ ١٦٣/٥.

(٥) في "ك": ((إذا)).

(٦) في "أ": ((يسقط)) بدل ((يستحق))، وهو تحريف.

(٧) في "ك": ((لا)) بدل ((لم)).

(٨) في "أ": ((الثلث))، وهو تحريف.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله، فصل: ولدت مكاتب من سيدها إلخ ١٦٣/٥ بتصرف.

(١٠) "مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان": كتاب المكاتب - فصل في استيلاء المكاتب والمدرّة ص ٥٠٠.

(١١) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتب من سيدها إلخ ٢٧٤/٣.



(وإن كان) مات (موسراً بحيث يخرج) المذبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة، كما لو أعتق المولى مكاتبه) فإنه يعتق جحاًناً؛ لقيام ملكه.

(كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالاً.....)

[٣٠٣٧٥] (قوله: فإنه يعتق جحاًناً) وسقط عنه بدل الكتابة؛ لأنه التزمه لتحصيل العتق، وقد حصل بدونه، وكذا المولى كان يستحقه مقابلاً بالتحريم، وقد فات ذلك بالإعتاق جحاًناً، "زيلعي" (١).

هذا، وقال في "غاية البيان": ((وقول صاحب "الهداية" (٢): مع سلامة الأكساب له، يفهم منه أن الأكساب تسلم للمكاتب بعد الإعتاق، وفيه نظر؛ لأن الرواية لم توجد في كتب "محمد" ومن بعده من المتقدمين كـ "الطحاوي" و"الكرخي" و"أبي الليث" وغيرهم، فينبغي أن يكون الأكساب للمولى بعد ما أعتقه كما بعد عجز المكاتب))، ثم أطل في الاستدلال، ولم أر من تعرض لهذا من الشراح (٣) كـ "المعراج"، و"العناية"، و"الكفاية"، والله تعالى أعلم.

(قوله: وقول صاحب "الهداية": مع سلامة الأكساب له يفهم منه أن إلخ) يوافقه ما في "الزيلعي"، وبالتأمل فيما ذكره في "الغاية" من النقول لم يوجد فيها تعرض لحكم الأكساب أصلاً.

(١) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتبه من سيدها إلخ ١٦٣/٥.

(٢) "الهداية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: وإذا ولدت المكاتبه من المولى فهي بالخيار إلخ ٢٦٢/٣.

(٣) نقول: ولم نر نحن أيضاً من تعرض لهذا من شراح "الهداية" كـ "الكفاية"، و"العناية"، و"البنية"، و"تكملة فتح القدير" لقاضي زاده، وقد أشار الرافعي رحمه الله تعالى إلى نحو هذا بالتأمل فيما ذكره في "الغاية" من النقول.

صحَّ استحساناً. (مريضٌ كاتبٌ عبدهُ على ألفينِ إلى سنةٍ، فمات) المريضُ  
(و) الحالُ أنَّ (قيمةَ المُكاتبِ ألفُ) درهمٍ (ولم يُجزِ الورثةُ التَّأجيلُ) ولم يتركْ غيرهُ  
(أدى) المُكاتبُ (ثُلثيَ البدلِ) وعند "محمد": ثُلثيَ القيمةِ .....

[٣٠٣٧٦] (قوله: صحَّ استحساناً) والقياسُ: أن لا يصحَّ؛ لأنَّه اعتياضٌ عن الأجلِ بالمالِ،  
ووجهُ الاستحسان: أنَّ الأجلَ في حقِّ المُكاتبِ مالٌ من وجهٍ؛ لأنَّه لا يقدرُ على الأداءِ إلَّا به،  
وبَدَلُ الكتابةِ ليس مالاً من وجهٍ حتَّى لا تصحَّ الكفالةُ به، فاعتدلا، "ابن كمال". ٦٦/٥

[٣٠٣٧٧] (قوله: على ألفينِ) قال في "الحقائق" <sup>(١)</sup>: التَّقديرُ ليس بلازمٍ، بل المرادُ: أنَّ  
بَدَلُ الكتابةِ أكثرُ من قيمتهِ، "ابن كمال". ولو استويا بأن كان البدلُ ألفاً وجبَ تعجيلُ ثُلثي  
الألفِ اتِّفاقاً كما في "حاشية أبي السُّعود" <sup>(٢)</sup> عن "المفتاح" <sup>(٣)</sup>.

[٣٠٣٧٨] (قوله: التَّأجيلُ) قيَّدَ به لأنَّ المريضَ لم يتصرَّف في حقِّ الورثةِ إلَّا في حقِّ  
التَّأجيلِ، فكان لهم أن يُردُّوه؛ إذ تأجيلُ المالِ أخَّرَ حقَّ الورثةِ، وفيه ضررٌ عليهم، فلا يصحُّ  
بدونِ إجازتهم كذا في "المبسوط" <sup>(٤)</sup>، "معراج".

[٣٠٣٧٩] (قوله: ولم يتركْ غيرهُ) أمَّا إذا تركَ مالاً غيرهَ يخرجُ هذا البدلُ من ثُلثهِ صحَّ التَّأجيلُ  
فيه؛ لأنَّ الوصيةَ تصحُّ بعينه، فلا بُدَّ من تصحُّ بتأجيلهِ أولى كذا ظهرَ لي، وحرَّره، "ط" <sup>(٥)</sup>.  
[٣٠٣٨٠] (قوله: ثُلثيَ القيمةِ) وهي <sup>(٦)</sup>: الألفُ.

(قوله: لأنَّه اعتياضٌ عن الأجلِ إلخ) لأنَّه لما أدى خمسمائةٍ كانت بمُقابِلَةِ خمسمائةٍ من الألفِ التي  
في ذمَّتهِ، والخمسمائةُ الأخرى تسنمُ للمُكاتبِ بالأجلِ، وأنَّه ليس بمالٍ، "كفاية".

(١) "حقائق النسفي": باب فتاوى الإمام محمد بن الحسن الشيباني - كتاب المكاتب ق ١٧١/أ.

(٢) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز - فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ  
٢٧٤/٣.

(٣) لعله "مفتاح الكنز"، وانظر تعليقنا ص ١٢٩..

(٤) "المبسوط": كتاب المكاتب - باب مكاتبة المريض ٦٧/٨.

(٥) "ط": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٥٨/٤.

(٦) في "ك" و"٦": ((وهو)).

حالاً والباقي إلى أجله، (أو ردّ رقيقاً)؛ لقيام البدل مقام الرقبة، فتنفذ في ثلثه. (وإن كاتبه على ألف إلى سنة و) الحال<sup>(١)</sup> أن (قيمته ألفان ولم يُجيزوا أدى ثلثي القيمة حالاً) وسقط الباقي، (أو ردّ رقيقاً) اتفاقاً؛ لوقوع المحاباة في القدر والتأخير<sup>(٢)</sup> فتنفذ بالثلث. (حرّر قال لمولى عبدي: كاتب عبدك فلاناً) الغائب.....

[٣٠٣٨١] (قوله: والباقي إلى أجله) أي: الباقي من الألفين على القولين، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٣٨٢] (قوله: لقيام البدل إلخ) تعليل لقوله: ((أدى ثلثي البدل))، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٣٨٣] (قوله: على ألف) أي: على نصف قيمته.

[٣٠٣٨٤] (قوله: اتفاقاً) والفرق لـ "محمد" بين هذه وبين الأولى: أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان يملك إسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته، فتأخيرها أولى؛ لأنه أهون من الإسقاط، وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته، فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته، ولا تأجيله<sup>(٥)</sup>؛ لأن حق الورثة تعلق<sup>(٦)</sup> بجميعه، بخلاف الأولى، "زيلعي"<sup>(٧)</sup>.

[٣٠٣٨٥] (قوله: الغائب) قيد به لأنه فرض المسألة في كلام "المصنف" كما يشهد<sup>(٨)</sup> به السباق<sup>(٩)</sup> واللحاق، وإلا فالحاضر مثله.

(قوله: كما يشهد به السباق إلخ) لم يوجد في السباق ما يشهد لما قاله.

(١) في "د": ((سنة و الحال)) بتكرار الواو، وهو خطأ.

(٢) في "و": ((والتأخر)).

(٣) "ح": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق ٣٣٦/أ.

(٤) "ح": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق ٣٣٦/أ.

(٥) في "ك" و "آ": ((ولا تأجيل))، وهو تحريف.

(٦) في "ك": ((تعلق))، وهو تحريف.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتباً من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٨) في "آ": ((كما لا يخفى يشهد إلخ)).

(٩) في "ك" و "آ": ((السياق))، وانظر تقرير الرافعي في هذه الصحيفة.

(على ألف درهم على أيّ إن أدّيت إليك ألفاً فهو حرٌّ، فكاتبته المولى على هذا الشرط وقبل المولى (ثم أدّى) الحرّ (ألفاً عتق) العبد بحكم الشرط، .....)

[٣٠٣٨٦] (قوله: وقبل المولى) صوابه: الحرّ، أو الرجل كما عبّر به "الزيلعي"<sup>(١)</sup> و"ملا مسكين"<sup>(٢)</sup>، قال محشّيه "أبو السعود"<sup>(٣)</sup> نقلاً عن "الحموي": ((وهذا صريح في أن الأمر لا يكون إيجاباً في باب الكتابة كالبيع، فليحرّر)).

[٣٠٣٨٧] (قوله: ثم أدّى الحرّ ألفاً) يفهم منه<sup>(٤)</sup> بعد قوله: ((وقبل الرجل)) أنه لو لم يقبل وأدّى ألفاً لا يعتق، خلافاً لما يظهر من [٤/١٩١/ب] "الدرر"<sup>(٥)</sup> حيث أطلق في أنه يعتق بالأداء ولم يقيده بقبول الرجل، ولهذا قيده في "العزيمة" بقوله: ((عتقه بالأداء مقيّد بما إذا قبل<sup>(٦)</sup> الرجل ثم أدّى ألفاً كما ذكره "الزيلعي"<sup>(٧)</sup>)) اهـ "أبو السعود"<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٣٨٨] (قوله: عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور، وكذا لو قال: كاتب عبدك عني بألف، بخلاف: أعتق عبدك عني بألف، فإنه يقع عن الأمر، والفرق بينهما مبسوط في "المعراج".

(قوله: يفهم منه بعد قوله: ((وقبل الرجل)) أنه إلخ) الاحتياج للقبول إنما يظهر فيما إذا لم يأت بالتعليق، لا فيما إذا أتى به، على أنه لو أدّى حالاً يظهر أنه يكون قائماً مقام القبول كما في البيع.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٢) "شرح ملا مسكين": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز - فصل: وإذا ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ص ٢٤٩.

(٣) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز - فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٢٧٥/٣.

(٤) "أي: من قوله: ((ثم أدّى ألفاً)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - فصل: في تصرفات المكاتب ٢٩/٢.

(٦) في "ك": ((قبض))، وهو تحريف.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٨) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز - فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٢٧٥/٣ بتصرف.

وكذا لو لم يقل: إن أدّيت فأدّى يعتق استحساناً؛ لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرب، ولا يرجع الحر على العبد؛ لأنه مُتبرّع، (وإذا بلغ العبد) هذا الأمر (فقبل صار مكاتباً).....

[٣٠٣٨٩] (قوله: يعتق استحساناً) أي: لا قياساً، بخلاف الأولى، فهي قياس واستحسان، ووجه القياس هنا: أن العقد موقوف، والموقوف لا حكم له، ولم يوجد التعليق.

[٣٠٣٩٠] (قوله: لنفوذ تصرف الفضولي إلخ) قال في "الكفاية"<sup>(١)</sup>: ((وهذا لأن المولى ينفرد بإيجاب العتق، والحاجة إلى قبول المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرّع الفضولي بأدائه عنه تنفذ الكتابة في حق هذا الحكم، وتتوقف في حق لزوم الألف على العبد)).

[٣٠٣٩١] (قوله: ولا يرجع الحر على العبد) وقيل: يرجع على المولى، ويسترد ما أداه إن أداه بضمان؛ لأن ضمانه كان باطلاً؛ لأنه ضمن غير الواجب، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٣٩٢] (قوله: لأنه مُتبرّع) يعني: وقد حصل مقصوده، وهو عتق العبد، ولا بد من هذه الزيادة؛ لأنه إذا أدى بعض البدل يرجع بما أداه على المولى؛ لعدم حصول مقصوده وهو العتق، سواء أدى بضمان أو بغير ضمان، "شربلالية"<sup>(٣)</sup>.

أقول: كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر؛ لأن الكلام في الرجوع على<sup>(٤)</sup> العبد، تأمل. [٣٠٣٩٣] (قوله: صار مكاتباً) لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله، فصار إجازته انتهاء كقبوله ابتداءً، ولو قال العبد: لا أقبله فأدّى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا تجوز؛ لأن العقد ارتد برده، ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء؛ لأن الكفالة تبدل الكتابة لا تجوز، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

(١) "الكفاية": كتاب المكاتب - باب من يكاتب عن العبد ١٢٩/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتبه من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٣) "الشربلالية": كتاب المكاتب - فصل في تصرفات المكاتب ٢٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في "ك": ((عن))، وهو تحريف.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتبه من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

إِنَّمَا يُحْتَاجُ لِقَبُولِهِ لِأَجْلِ لُزُومِ الْبَدَلِ عَلَيْهِ. (قال عبدٌ حاضِرٌ لِسَيِّدِهِ: كَاتِبْنِي عَلَى<sup>(١)</sup>)  
نَفْسِي وَعَنْ فَلَانٍ الْغَائِبِ، فَكَاتَبْتُهُمَا فَقَبِلَ الْعَبْدُ الْحَاضِرُ صَحَّ الْعَقْدُ اسْتِحْسَانًا  
فِي الْحَاضِرِ أَصَالَةً وَالْغَائِبِ تَبَعًا.....

[٣٠٣٩٤] (قوله: إِنَّمَا يُحْتَاجُ لِقَبُولِهِ إلخ) أي: تَوَقَّفُ الْكِتَابَةُ فِي حَقِّ لُزُومِ الْبَدَلِ عَلَيْهِ  
مَتَوَقَّفٌ عَلَى قَبُولِهِ كَمَا قَدَّمَناهُ<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٣٩٥] (قوله: عَلَى نَفْسِي) كَذَا عِبَارَةُ "التَّبْيِين"<sup>(٣)</sup>، وَالْأَوَّلَى ((عَنْ)) بَدَلِ ((عَلَى))  
كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٤)</sup> وَغَيْرِهَا.

[٣٠٣٩٦] (قوله: صَحَّ الْعَقْدُ اسْتِحْسَانًا) وَفِي الْقِيَاسِ: يَصْحُ عَنْ نَفْسِهِ؛ لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهَا،  
وَيَتَوَقَّفُ فِي حَقِّ الْغَائِبِ؛ لِعَدَمِ الْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، "هِدَايَةُ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٣٩٧] (قوله: فِي الْحَاضِرِ أَصَالَةً إلخ) قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((وَجْهٌ الْاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمَوْلَى  
خَاطَبَ الْحَاضِرَ قَصْدًا، وَجَعَلَ الْغَائِبَ تَبَعًا لَهُ، وَالْكِتَابَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَشْرُوعَةٌ كَالْأَمَةِ إِذَا كُوتِبَتْ  
دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَلَدُّهَا الْمَوْلُودُ فِي الْكِتَابَةِ، وَالْمُشْتَرَى فِيهَا، وَالْمُضْمُومُ إِلَيْهَا فِي الْعَقْدِ تَبَعًا لَهَا،  
حَتَّى يَعْتَقُوا بِأَدَائِهَا وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ مِنَ الْبَدَلِ؛ وَلَئِنْ هَذَا تَعْلِيْقُ الْعَتَقِ بِأَدَاءِ الْحَاضِرِ، وَالْمَوْلَى  
يَنْفَرِدُ بِهِ فِي حَقِّ الْغَائِبِ، فَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ وَلَا قَبُولٍ مِنَ الْغَائِبِ)) اهـ. قُلْتُ: وَفِي التَّعْلِيلِ  
الثَّانِي نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ الْعَتَقُ بِأَدَاءِ الْغَائِبِ، وَكَذَا بِإِبْرَاءِ الْحَاضِرِ كَمَا يَأْتِي<sup>(٧)</sup>، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "و": ((عَنْ)) بَدَلِ ((عَلَى)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٣٠٣٩٠] قَوْلُهُ: ((لِنَفْوَذِ تَصْرِفِ الْفَضُولِيِّ إلخ)).

(٣) فِي مَطْبُوعَةِ "التَّبْيِينِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا ((عَنْ نَفْسِي))، وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِنَسْخَةِ "و"، انْظُرْ "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ  
- بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَفْعَلَهُ - فَصْلٌ: وَلَدَتْ مَكَاتِبَةً مِنْ سَيِّدِهَا إلخ ١٦٤/٥.

(٤) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَنْ يَكَاتِبُ عَنِ الْعَبْدِ ٢٦٣/٣.

(٥) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَنْ يَكَاتِبُ عَنِ الْعَبْدِ ٢٦٣/٣.

(٦) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَفْعَلَهُ - فَصْلٌ: وَلَدَتْ مَكَاتِبَةً مِنْ سَيِّدِهَا إلخ ١٦٤/٥ - ١٦٥  
بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٧) ص: ٤١٦ - وَالَّتِي بَعْدَهَا "دَرْ".

وَأَيُّهُمَا أَدَّى بِدَلِّ الْكِتَابَةِ عَتَقًا جَمِيعًا) بَلَا رُحُوعٍ، (وَيُجْبَرُ<sup>(١)</sup> الْمَوْلَى عَلَى الْقَبُولِ) لِلْبَدَلِ مِنْ أَحَدِهِمَا، (وَلَا يُطَالَبُ) الْعَبْدُ (الْغَائِبُ بِشَيْءٍ)<sup>(٢)</sup>؛ لِعَدَمِ التَّزَامِهِ، (وَقَبُولُهُ)<sup>(٣)</sup> لِلْكِتَابَةِ<sup>(٤)</sup> (لَعُوٌّ) لَا يُعْتَبَرُ .....

[٣٠٣٩٨] (قوله: بلا رُجوع) أي: من كلِّ على صاحبه؛ لأنَّ الحاضر قضى ديناً عليه، والغائب مُتبرِّع به غير مضطرٍّ إليه، "هداية" (٥).

[٣٠٣٩٩] (قوله: مِنْ أَحَدِهِمَا) أَمَّا الْحَاضِرُ فَلَأَنَّ الْبَدَلَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْغَائِبُ فَلَأَنَّهُ يَنَالُ بِهِ شَرَفَ الْحَرِيَّةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَدَلُ عَلَيْهِ، وَصَارَ كَمُعِيرِ الرَّهْنِ إِذَا أَدَّى الدَّيْنَ، "هداية" (٦).

[٣٠٤٠٠] (قوله: لا يُعْتَبَرُ) أي: في كونه مُطَالِبًا. قال في "الدُّرَر" <sup>(٧)</sup>: ((فلا يُؤْخَذُ <sup>(٨)</sup> بشيء؛ لِنَفَاذِ الْعَقْدِ عَلَى الْحَاضِرِ)) اهـ. أي: بلا تَوْفُّفٍ وَلَا قَبُولٍ مِنَ الْغَائِبِ كَمَا مَرَّ <sup>(٩)</sup>.

7V/0

(قوله: والغائب مُتَبَرِّعٌ به غيرُ مضطرٍّ إليه) فَإِنْ قِيلَ: الغائبُ ههنا كَمُعِيرِ الرَّهْنِ، وَمُعِيرُ الرَّهْنِ مُضْطَرٌّ، ولهذا يَرْجِعُ على المُسْتَعِيرِ بما أَدَّى، فكيف قال: ((غيرُ مضطرٍّ إليه))؟ فالجوابُ: أَنَّهُ كَهَذَا فِي جَوَازِ الْأَدَاءِ مِنْ غَيْرِ دَيْنٍ عَلَيْهِ، لَا فِي الْإِضْطِرَّارِ، فَإِنَّ الْإِضْطِرَّارَ إِنَّمَا هُوَ إِذَا فَاتَ لَهُ شَيْءٌ حَاصِلٌ، وَهَهْنَا لَيْسَ كَذَلِكَ، إِنَّمَا هُوَ بَعَرَضِيَّةٌ أَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ الْحَرِيَّةُ، وَهُوَ كَمَا يَقَالُ: عَدَمُ الرِّبْحِ لَا يُسَمَّى خُسْرَانًا. فَإِنْ قِيلَ: حَقُّ الْحَرِيَّةِ حَاصِلٌ بِالْكِتَابَةِ، وَرَبَّمَا فَاتَهُ لَوْ لَمْ يُؤَدِّ، فَكَانَ مُضْطَرًّا. أَجِيبُ: بِأَنَّهُ مُتَوَقَّعٌ، وَحَقُّ الرُّجُوعِ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا فَلَا يَنْتُزِعُ بِهِ اهـ "عناية".

(١) في "ط": ((ويجيز))، وهو خطأ طباعي.

(٢) ((الغائب بشيء)) ليس من "المتن" في "د" و"ب".

(٣) أى: قبول العبد الغائب.

(٤) في "و" : ((الكتابة)).

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب - باب من يكتب عن العبد ٢٦٤/٣.

(٦) "الهداية": كتاب المكاتب - باب من يكتب عن العيد ٢٦٣/٣.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢/٢٩.

(٨) في "ك": ((يوجد))، وهو تصحيف.

(٩) المقولة | ٣٠٣٩٧ | قوله: ((في الحاضر أصالة إله)).

(كَرَّهَهُ) إِيَّاهَا، وَلَوْ حَرَّرَهُ سَقَطَ عَنِ الْحَاضِرِ حَصَّتُهُ، وَلَوْ حَرَّرَ الْحَاضِرُ أَوْ مَاتَ أَدَّى الْغَائِبُ حَصَّتَهُ حَالًا، وَإِلَّا رُدَّ قِنًا، .....

قلت: وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسألة السابقة حيث قدم<sup>(١)</sup>: ((أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ الْعَبْدُ فَقَبِلَ صَارَ مُكَاتِبًا))، يعني: نَفَذْتُ الْكِتَابَةَ فِي حَقِّ لُزُومِ الْبَدَلِ عَلَيْهِ كَمَا قَدَّمَناهُ<sup>(٢)</sup>، فتدبر، وقد تَوَقَّفَ فِيهِ "الواني"، وَأَقَرَّهُ "نوح أفندي"<sup>(٣)</sup> كما ذكره "أبو السُّعُود"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٤٠١] (قوله: ولو حرَّره) أي: أعتق الغائب.

[٣٠٤٠٢] (قوله: سقط عن الحاضر حصته) أي: من البدل؛ لأنَّ الغائب دخل في العقد مقصوداً، فكان البدل منقسماً وإن لم يكن مُطالِباً به، بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الأم شيء من البدل بعثقه؛ لأنَّه لم يدخل مقصوداً، ولم يكن يوم العقد موجوداً، وإنما دخل بعد ذلك تبعاً لها، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٤٠٣] (قوله: أدَّى الغائب حصته حالاً، وإلا رُدَّ قِنًا) لأنَّه دخل مقصوداً، بخلاف المولود في الكتابة حيث يبقَى على نُجُومِ الْوَالِدِ إِذَا مَاتَ كَذَا فِي "الدُّرَر"<sup>(٦)</sup>. فإن قلت: هذا يُنَافِي مَا تَقَدَّمَ<sup>(٧)</sup> مِنْ أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْعَقْدِ تَبَعًا.

(قوله: لأنَّه دخل مقصوداً، بخلاف المولود في الكتابة إلخ) علَّلَ فِي "الكفاية" لِلْحُلُولِ فِيمَا لَوْ أَعْتَقَ الْحَاضِرُ بـ ((أَنَّ الْأَجَلَ كَانَ مَشْرُوطًا لَهُ دُونَ الْغَائِبِ)) اهـ، وَعَلَّلَ "عزمي" نَقْلًا عَنْ "الكافي" بِمَا عَلَّلَهُ بِهِ فِي "الكفاية"، وَلَا يَظْهَرُ مَا عَلَّلَ بِهِ "المُحَشِّي"<sup>(٨)</sup>، تَأَمَّلْ.

(١) ص ٤١٣.

(٢) المقولة [٣٠٣٩٤] قوله: ((إنما يحتاج لقبوله إلخ)).

(٣) تقدمت ترجمته ٣٨٠/١.

(٤) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز - فصل: ولدت مكاتب من سيدها إلخ ٢٧٦/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتب من سيدها إلخ ١٦٥/٥.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٣٠/٢.

(٧) ص ٤١٤ - "در".

(٨) أي: "العلامة الحلبي؛ لأن النقل عنه، وليس المراد من كلام الرافعي العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.



ولو أبرأ الحاضر أو وهبهُ له عتقاً جميعاً. (وإن كاتب الأمة على<sup>(١)</sup> نفسها وعن ابنتين صغيرين لها) وقيلَتْ (صحَّ) استحساناً؛ لما مرَّ، .....

قلت: هو أصيلٌ باعتبار إضافة العقد إليه، تبعٌ باعتبار عدم مشافهته به، بخلاف المولود في الكتابة، فإنه تبعٌ من كلٍّ وجه؛ لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من "العناية"<sup>(٢)</sup>، "ح"<sup>(٣)</sup>.

قلت: ويؤخذ مما قدّمناه<sup>(٤)</sup> عن "الزيلعي" أيضاً. [٤/٢٠٤/أ]

[٣٠٤٠٤] (قوله: ولو أبرأ الحاضر أو وهبهُ له عتقاً) أي: وهبهُ البدل، وقيدَ بـ ((الحاضر))؛ لأنه لو أبرأ الغائب أو وهبهُ لا يصحُّ؛ لعدم وجوبه عليه كما في "التبيين"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٤٠٥] (قوله: وإن كاتب الأمة إلخ) والحكم في العبد كذلك، وكذا في الكبيرين، وفائدة التقييد بالأمة والصغيرين مبسوطٌ في "المعراج".

[٣٠٤٠٦] (قوله: صحَّ استحساناً) وذهب بعض المشايخ إلى أنه<sup>(٦)</sup> هنا قياسٌ واستحسانٌ؛ لأنَّ الولد تابعٌ لها، بخلاف الأجنبي، فإنه استحسانٌ لا قياسٌ، قال في "العناية"<sup>(٧)</sup>: ((وأرى أنه الحق))، "شرنبلالية"<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٤٠٧] (قوله: لما مرَّ<sup>(٩)</sup>) أي: من التبعيّة، فهي أصلٌ وأولادها تبعٌ، بل هي أولى من الأجنبي كما في "الهداية"<sup>(١٠)</sup>، وليس بطريق الولاية؛ إذ لا ولاية للحرّة على ولدها، فكيف الأمة؟ "إتقاني".

(١) في "د": ((عن)).

(٢) "العناية": كتاب المكاتب - باب من يكاتب عن المكاتب ١٣٠/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "ح": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق ٣٣٦/أ بتصرف.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله - فصل: ولدت مكاتبه من سيدها إلخ ١٦٥/٥.

(٦) أي: ((أنَّ ثبوت الجواز)) كما في "الشرنبلالية".

(٧) "العناية": كتاب المكاتب - باب من يكاتب عن المكاتب ١٣٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٣٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٩) ص ٣٩٧.

(١٠) "الهداية": كتاب المكاتب - باب من يكاتب عن العبد ٢٦٤/٣.

(وَأَيُّ أَدَى) مِمَّنْ ذُكِرَ (لَمْ يَرْجِعْ) عَلَى الْآخِرِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَيُجْبَرُ الْمَوْلَى <sup>(١)</sup> عَلَى الْقَبُولِ إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ.

### (فَرْعٌ)

كَاتَبَ نَصْفَ عَبْدِهِ فَأَدَّى الْكِتَابَةَ عَتَقَ نَصْفُهُ وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ، .....

[٣٠٤٠٨] (قَوْلُهُ: مِمَّنْ ذُكِرَ) أَي: مِنَ الْأُمِّ أَوِ الْابْنَيْنِ إِذَا كَبُرَا، "إِتْقَانِي".

[٣٠٤٠٩] (قَوْلُهُ: إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ <sup>(٢)</sup>) قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ" <sup>(٣)</sup>: ((وَقَبُولُ الْأَوْلَادِ الْكِتَابَةَ وَرَدُّهُمْ لَا يُعْتَبَرُ، وَلَوْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْأُمَّ بَقِيَ عَلَيْهِمْ مِنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ بِحَصَّتِهِمْ يُؤَدُّوْنَهَا فِي الْحَالِ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ الْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ وَالْمُشْتَرَى حَيْثُ يَعْتَقُ بَعْتَقُهَا وَيُطَالِبُ الْمَوْلَى الْأُمَّ بِالْبَدَلِ دَوْنَهُمْ، وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ سَقَطَ عَنْهَا حَصَّتُهُمْ وَعَلَيْهَا الْبَاقِي عَلَى بُحُومِهَا، وَلَوْ اِكْتَسَبُوا شَيْئًا لَيْسَ لِلْمَوْلَى أَنْ يَأْخُذَهُ، وَلَا لَهُ أَنْ يَبِيعَهُمْ، وَلَوْ أَبْرَأَهُمْ عَنِ الدِّينِ أَوْ وَهَبَهُمْ لَا يَصَحُّ، وَلَهَا يَصَحُّ فَتَعْتَقُ <sup>(٤)</sup> وَيَعْتَقُونَ مَعَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي كِتَابَةِ الْحَاضِرِ مَعَ الْغَائِبِ)).

[٣٠٤١٠] (قَوْلُهُ: فَرْعٌ) تَقَدَّمَ أَوَّلُ الْكِتَابِ <sup>(٥)</sup> مَعَ زِيَادَةٍ فِي كُلِّ مِنَ الْمَوْضِعَيْنِ عَلَى الْآخِرِ،

ح " <sup>(٦)</sup>.

[٣٠٤١١] (قَوْلُهُ: وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ) وَمَا اِكْتَسَبَ قَبْلَ الْأَدَاءِ نَصْفُهُ لَهُ وَنَصْفُهُ لِلْمَوْلَى؛ لِأَنَّ

نَصْفَهُ مُكَاتَبٌ وَنَصْفَهُ رَقِيقٌ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"؛ لِتَجَرِّي الْكِتَابَةِ عِنْدَهُ، "بِدَائِعِ" <sup>(٧)</sup>.

(١) ((الْمَوْلَى)) لَيْسَتْ فِي "د" وَ"و".

(٢) ص ٤١٥.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَفْعَلَهُ - فَصْلٌ: وَلَدَتْ مَكَاتِبَةً مِنْ سَيِّدِهَا إلخ ١٦٥/٥.

(٤) فِي "ك": ((فَتَقَوْمُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٠٢٧٥] قَوْلُهُ: ((حَازَ)).

(٦) "ح": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَفْعَلَهُ ق ٣٣٦/ب.

(٧) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا صِفَةُ الْمَكَاتِبَةِ فَنَوْعَانِ ١٤٧/٤ بِتَصْرِفٍ.

وقالوا: العبدُ كُلُّهُ مُكَاتَبٌ على ذلك المالِ، وبه نأخذُ، "حاوي القدسي"<sup>(١)</sup>.

### مطلب: القياسُ مُقدَّمٌ هنا

وفي "الهندية"<sup>(٢)</sup>: ((فإن اشترى المولى منه جازاً في النصف، وإن اشترى هو من المولى جازاً في الكلِّ استحساناً كما لو اشترى من غيره، وفي القياس: لا يجوزُ إلا في النصف، وبالقياس أخذَ كذا في "المبسوط"<sup>(٣)</sup>) اهـ.

(١) "الحاوي القدسي": كتاب العتاق - باب الكتابة ٤٩٨/١.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب - الباب الرابع في شراء المكاتب قريه أو زوجته أو غيرها ١٠/٥ بتصرف.

(٣) "المبسوط": كتاب المكاتب - باب مكاتب الرجل شقياً من عبده ٤٧/٨.

### ﴿بابُ كتابةِ العبدِ المُشتركِ﴾

(عبدٌ لشريكينِ أُذِنَ أحدهما لصاحبه) في <sup>(١)</sup> (أَنْ يُكَاتِبَ حَظَّهُ بِأَلْفٍ وَيَقْبِضَ بَدَلَ الْكِتَابَةِ، فَكَاتَبَ) الشَّرِيكَ الْمَأْذُونُ لَهُ (نَقَذَ فِي حَظِّهِ فَقَط) عند "الإمام"؛ لَتَحْزِي الْكِتَابَةِ عِنْدَهُ، وَلَيْسَ لَشَرِيكِهِ فَسْخُحُهُ؛ لِإِذْنِهِ .....

### ﴿بابُ كتابةِ العبدِ المُشتركِ﴾

أَخْرَهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْأَشْتِرَاكِ، "إِتْقَانِي"، وَقَالَ غَيْرُهُ: لِأَنَّ الْاِثْنَيْنِ بَعْدَ الْوَاحِدِ.

[٣٠٤١٢] (قَوْلُهُ: لِصَاحِبِهِ) أَي: شَرِيكِهِ الْآخَرِ.

[٣٠٤١٣] (قَوْلُهُ: حَظَّهُ) أَي: حَظَّ الْمَأْذُونِ، "كِفَايَةُ"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٤١٤] (قَوْلُهُ: وَيَقْبِضَ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup>: ((فَائِدَةُ الْإِذْنِ بِالْكِتَابَةِ: أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ كَمَا إِذَا لَمْ يَأْذَنْ، وَفَائِدَةُ إِذْنِهِ بِالْقَبْضِ: أَنْ يَنْقَطِعَ حَقُّهُ فِيمَا قَبِضَ))<sup>(٤)</sup> اه، وَسِيَشِيرُ "الشَّارِحُ"<sup>(٥)</sup> إِلَى ذَلِكَ.

[٣٠٤١٥] (قَوْلُهُ: عِنْدَ "الْإِمَامِ") وَعِنْدَهُمَا: غَيْرُ مُتَجَزِّئَةٍ، فَالْإِذْنُ بِكِتَابَةِ نَصِيْبِهِ إِذْنٌ بِكِتَابَةِ الْكُلِّ، فَهُوَ أَصِيلٌ فِي الْبَعْضِ وَكَيْلٌ فِي الْبَعْضِ، وَالْمَقْبُوضُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، وَيَبْقَى كَذَلِكَ بَعْدَ الْعَجْزِ كَمَا فِي "الْهُدَايَةِ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٤١٦] (قَوْلُهُ: لِإِذْنِهِ) أَمَّا إِذَا كَاتَبَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ صَارَ نَصِيْبُهُ مُكَاتَبًا، وَعِنْدَهُمَا كُلُّهُ؛ لِمَا مَرَّ<sup>(٧)</sup>، وَلِلْسَاكِتِ الْفَسْخُ اتِّفَاقًا قَبْلَ الْأَدَاءِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَ حَظَّهُ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ،

(١) ((في)) ليست في "د" و"و".

(٢) "الكفاية": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٣٢/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٦/٥ باختصار.

(٤) أي: فيما قبضه شريكه الذي كاتب العبد.

(٥) في الصحيفة الآتية.

(٦) "الهداية": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ٢٦٤/٣.

(٧) في المقولة السابقة، أي: لكونها غير متجزئة عندها.

(وَإِذَا أَقْبَضَ <sup>(١)</sup> بَعْضُهُ) بَعْضَ الْأَلْفِ (فَعَجَزَ فَالْمَقْبُوضُ <sup>(٢)</sup>) كُلُّهُ (لِلْقَابِضِ)؛ لِإِذْنِهِ <sup>(٣)</sup> لَهُ بِالْقَبْضِ، فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا، .....

وبخلاف العتق وتعليقه بشرط؛ إذ لا يقبلُ الفسخ، ولو أدى البدلُ عتقَ نصيبه خاصةً عنده؛ لما مرَّ<sup>(٤)</sup>، وللساكتِ أن يأخذَ من الذي كاتبه نصفَ ما أخذَ من البدلِ، وقامه في "التبيين"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٤١٧] (قوله: بعض الألف) بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((بعضه)).

[٣٠٤١٨] (قوله: لِإِذْنِهِ لَهُ بِالْقَبْضِ) قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((لَأَنَّ إِذْنَهُ بِالْقَبْضِ إِذْنٌ لِلْعَبْدِ بِالْأَدَاءِ إِلَيْهِ مِنْهُ، فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِنَصِيْبِهِ عَلَى الْمُكَاتَبِ، فَيَصِيرُ الْمُكَاتَبُ أَخَصَّ بِهِ، فَإِذَا قَضَى بِهِ ذَيْتَهُ اخْتَصَّ بِهِ الْقَابِضُ، وَسَلِمَ لَهُ كُلُّهُ)) اهـ.

[٣٠، ١٩] (قوله: فيكون مُتَبَرِّعًا) أي: على العبد المُكَاتَب كما سَمِعْتَهُ مِنْ عِبَارَةِ "الزَّيْلَعِي" <sup>(٧)</sup>، وفي "الإصلاح" <sup>(٨)</sup> و"الذُّرر" <sup>(٩)</sup>: ((على القابض))، وادَّعَى فِي "العزيمية" أَنَّهُ غَيْرُ صَوَابٍ.

قلت: ولا منافاة؛ إما في "الكفاية"<sup>(١٠)</sup> حيث قال: ((فيصيرُ الآذُنُ مُتَبَرِّعاً بِنَصِيبِ نَفْسِهِ

﴿بَابُ كِتَابَةِ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ﴾

(قوله: ولا منافاة؛ لما في "الكفاية" حيث قال إلخ) فيه: أنه على ما قاله "الزيلعي" التبرُّع إنما هو على المُكاتب، وهو قضى به دينه، فالقابض حينئذٍ لم يكن مُتبرِّعاً عليه، بل أخذه في مُقابلة دينه.

(١) في "د" و "و" : ((قبض)).

(٢) في "ط": ((كالمقبوض))، وهو خطأ طباعى.

(٣) في "ط": ((لأنه))، وهو خطأ طباعى.

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٦/٥ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٦/٥.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) لاين كمال باشا (ت ١٩٤٠هـ)، واسمه "إصلاح الوقاية"، وتقدمت ترجمته ١٩٧/٢.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - باب كتابة العبد المشترك ٣٠/٢.

(١٠) "الكناية": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٣٣/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

ولو قبضَ الألفَ عتَقَ حظُّ القابضِ. (أمةٌ بينَ شريكَيْنِ كاتباها فوطئها أحدهما فولدتَ فادَّعاهُ) الواطئُ، (ثمَّ وطئها) الشَّريكُ (الآخرُ فولدتَ فادَّعاهُ) الواطئُ الثاني صحَّتْ دَعْوَتُهُ؛ لقيامِ ملكِهِ ظاهراً، خلافاً لهما.....

من الكسْبِ على العبدِ، ثمَّ على الشَّريكِ، فإذا تمَّ تبرُّعُهُ بقَبْضِ الشَّريكِ لم يرجعْ إلخ)).

[٣٠٤٢٠] (قوله: عتَقَ حظُّ القابضِ) ولا يضمنُ لشريكِهِ؛ لأنَّه برِضاهُ، ولكن يسعَى العبدُ

٦٨/٥ في نصيب السَّاكِتِ، "عزيمة" عن "الكافي".

[٣٠٤٢١] (قوله: خلافاً لهما) حيثُ لا تصحُّ دَعْوَةُ الأخيرِ عندهما. واعلم أنَّهم ذكروا في جميع

الكتب خلافتَهما بعد<sup>(١)</sup> تمام المسألة، أي: بعد قوله: ((وهو ابنه))<sup>(٢)</sup>، و"الشارح" قدَّمه، فيؤهِمُّ أن لا اختلافَ إلَّا في ثبوتِ النَّسَبِ مِنَ الثاني، وليس كذلك، قال "العيني"<sup>(٣)</sup> وغيره<sup>(٤)</sup>: ((وهذا كلُّه عند "أبي حنيفة"، وعندهما: هي أمُّ ولدٍ الأوَّل، وهي مُكاتبَةٌ كُلُّها، وعليه<sup>(٥)</sup> نصفُ قيمَتِها لشريكِهِ عند "أبي يوسف"، وعند "محمَّد": الأقلُّ من نصفِ قيمَتِها<sup>(٦)</sup> ومن نصفِ ما بقي من بدلِ الكتابة، ولا يثبتُ نسبُ الولدِ الأخيرِ مِنَ الآخرِ، ولا [٤/٤٢٦ب] يكونُ الولدُ بالقيمة ويغرَّمُ العُقْرُ لها، وهذا الخلافُ مبنيٌّ على الاختلافِ في تجزِّي استيلاذِ المُكاتبَةِ، فعنده يتجزَّأ، لا عندهما، واستيلاذُ القِنَّةِ لا يتجزَّأ بالإجماع<sup>(٧)</sup>، واستيلاذُ المُدبَّرةِ يتجزَّأ بالإجماع)).

(١) في "ك": ((أي بعد)).

(٢) في "ك": ((وهبانية)) بدل ((وهو ابنه))، وهو تحريف.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ٢/٢١٣ بتصرف.

(٤) انظر "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٧/٥. و"تكملة البحر الرائق": كتاب المكاتب -

باب كتابة العبد المشترك ٦٦/٨.

(٥) في "ت": ((وعليها))، وهو تحريف.

(٦) في "ت": ((قيمتها))، وهو تحريف.

(٧) قوله: ((واستيلاذ القنة لا يتجزأ بالإجماع)) ليس في "رمز الحقائق".

(فإن عَجَزَتْ) بعد ذلك جُعِلَتْ الكتابة كأن لم تكن، وحينئذٍ (فهى) فى الحقيقة (أُمُّ وَلَدٍ للأوّل)؛ لزوال المانع من الانتقال، ووطؤه سابق، (وضمن) الأوّل (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها، وضمن شريكه عقرها) كاملاً؛ لوطنه أم ولد الغير حقيقة، .....

[٣٠٤٢٢] (قوله: بعد ذلك) أي: بعد الوطن والدعوتين.

[٣٠٤٢٣] (قوله: لزوال المانع) وهو الكتابة<sup>(١)</sup>. ((من الانتقال)) أي: من انتقال الاستيلاء تماماً إليه مع قيام المقتضى، فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع إذا أسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٤٢٤] (قوله: ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال: إن كلاً له ملك فيها، وقد وطئ كل واحد، فما المرجح لاختصاص الأوّل بكونها أم ولد له؟، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٤٢٥] (قوله: وضمن لشريكه نصف قيمتها) يعني: حال كونها مكاتباً؛ لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء، "درر"<sup>(٤)</sup>. وفي "الشربلية"<sup>(٥)</sup> عن "الفتح"<sup>(٦)</sup>: ((وقيمة المكاتب نصف قيمته قنأ؛ لأنه حرّ يداً وبقيت الرقبة)).

[٣٠٤٢٦] (قوله: ونصف عقرها) لوطنه أمة مشتركة، فوجب العقر كله عليه، ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه، وبقي نصيب صاحبه، "إتقاني".

[٣٠٤٢٧] (قوله: لوطنه أم ولد الغير حقيقة) بناءً على ما مرّ<sup>(٧)</sup> من أنها<sup>(٨)</sup> لما عجزت استكمل الاستيلاء للأوّل؛ لزوال المانع.

(١) فى "أ": ((وهو المقتضى الكتابة)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٧/٥ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ٦٠/٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - باب كتابة العبد المشترك ٣٠/٢.

(٥) "الشربلية": كتاب الكتابة - باب كتابة العبد المشترك ٣٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الفتح": كتاب العتاق - باب العبد يعتق بعضه ٢٧٤/٤.

(٧) المقولة [٣٠٤٢٥] قوله: ((وضمن لشريكه نصف قيمتها)).

(٨) فى "ك": ((لأنها)) بدل ((من أنها)).

(وقيمة الولد) أيضاً، (وهو ابنه)؛ لأنه بمنزلة المغرور، (وأي) من الشريكين (دفع العقر  
إلى المكاتبه صح) أي: قبل العجز؛ لاختصاصها بمنافعها، فإذا عجزت تزده<sup>(١)</sup>  
للمولى.....

[٣٠٤٢٨] (قوله: لأنه بمنزلة المغرور) لأنه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه، وظهر  
بالعجز وبطلان الكتابة أنه<sup>(٢)</sup> لا ملك له فيها، وولد المغرور ثابت النسب منه، حر بالقيمة،  
"زيلعي"<sup>(٣)</sup>. وادعى بعض الشراح أن ضمان الثاني القيمة قولهما؛ لأن ولد أم الولد كأمه في عدم  
التقوم عند "أبي حنيفة"، قال "الحموي": ((وهو ممنوع، فقد أطبق الشراح على أنه<sup>(٤)</sup> قول "أبي  
حنيفة"، غاية ما فيه أنه يشكل على قوله، وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين في تقويمها)) اهـ.  
والأحسن ما أجاب به في "المبسوط"<sup>(٥)</sup> كما نقله بعضهم من ((أن عدم تقوم ولد أم  
الولد عنده بعد ثبوت أمية الولد، ولم تثبت في الولد؛ لأنه حر الأصل، فلهذا كان مضموناً  
بالقيمة)).

[٣٠٤٢٩] (قوله: تزده للمولى) أي: تزده العقر؛ لأنه ظهر اختصاصه بها، "زيلعي"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: والأحسن ما أجاب به في "المبسوط") في هذا الجواب تأمل، فإنه بالتعجيز تبين أنها أم ولد  
الأول، وتبين أن الثاني وطئها مع كونها أم ولد، فيكون ولدها الثاني حكمه حكمها، وكيف يصح أن يقال:  
علق حرّاً مع أنه لا ملك له فيها؟ وأيضاً إذا كان "الإمام" قائلاً بعدم تقوم أم الولد يكون قائلاً بعدم تقوم  
الولد إذا علق حرّاً بالأولى، تأمل.

(١) في "و": ((ترد)).

(٢) في "آ": ((لأنه)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٨/٥.

(٤) في "ك": ((أن))، وهو تحريف.

(٥) "المبسوط": كتاب الدعوى - باب الغرور ١٨٠/١٧.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٨/٥.



(وإن دَبَّرَ الثاني ولم يَطْأَهَا) والمسألة بحالها (فَعَجَزَتْ بَطَلَ التَّدْبِيرُ، وَضَمِنَ الْأَوَّلُ لَشْرِيكِهِ نَصْفَ قِيَمَتِهَا، وَنَصْفَ عُقْرِهَا، وَالْوَلَدُ لِلأَوَّلِ) وهي أُمٌ وَلَدِهِ. (وإن كَاتَبَاها فَحَرَّرَهَا أَحَدُهُمَا مُوسِرًا فَعَجَزَتْ ضَمِنَ الْمُعْتَقُ<sup>(١)</sup> لَشْرِيكِهِ نَصْفَ قِيَمَتِهَا وَرَجَعَ الضَّامِنُ<sup>(٢)</sup> بِهِ عَلَيْهَا)؛ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ السَّاكِتَ إِذَا ضَمَّنَ الْمُعْتَقَ يَرْجِعُ عِنْدَهُ، لَا عِنْدَهُمَا اهـ. ....

[٣٠٤٣٠] (قوله: والمسألة بحالها) أي: وقد كَاتَبَاها ووطئ الأول فولدت فادَّعَاهُ.

[٣٠٤٣١] (قوله: بَطَلَ التَّدْبِيرُ) لأنه لم يُصَادِفِ الْمِلْكُ، أَمَّا عِنْدَهُمَا فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْلِدَ تَمَلَّكَهَا قَبْلَ الْعَجَزِ، وَأَمَّا عِنْدَهُ فَلأنَّه بِالْعَجَزِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ تَمَلَّكَ نَصِيبَهُ مِنْ وَقْتِ الْوُطْءِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مُصَادِفٌ مِلْكَ غَيْرِهِ، وَالتَّدْبِيرُ يَعْتَمِدُ الْمِلْكُ، بِخِلَافِ النَّسَبِ؛ لِأنَّه يَعْتَمِدُ الْغُرُورَ عَلَى مَا مَرَّ، "هَدَايَة"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٤٣٢] (قوله: نَصْفَ قِيَمَتِهَا) لِأنَّه تَمَلَّكَ نَصْفَهَا بِالِاسْتِيلَادِ عَلَى مَا بَيَّنَّا، وَقَوْلُهُ: ((نَصْفَ عُقْرِهَا)) أي: لوطئه جاريةً مشتركةً، "زِيلَعِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٤٣٣] (قوله: وَالْوَلَدُ لِلأَوَّلِ) لِأَنَّ دَعْوَاهُ قَدْ صَحَّتْ عَلَى مَا مَرَّ، وَهَذَا كُلُّهُ بِالْإِجْمَاعِ، "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup>. وَاعْتَرِضَ قَوْلُهُ: ((وَالْوَلَدُ لِلأَوَّلِ)) بِأنَّهُ يُوْهَمُ كَوْنُ الثَّانِي وَطِئًا وَادَّعَى، وَالْمَفْرُوضُ خِلَافُهُ، فَلَوْ أَبْدَلَهُ بِقَوْلِهِ: وَتَمَّ الْإِسْتِيلَادُ لِلأَوَّلِ لَكَانَ أَوَّلَى.

[٣٠٤٣٤] (قوله: فَعَجَزَتْ) قَيَّدَ بِهِ؛ لِأنَّه يَظْهَرُ بِهِ أَثَرُ الْإِعْتَاقِ، وَيَصِيرُ تَعْدِيًّا فَيَعْرِمُ، أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا يَضْمَنُ شَيْئًا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"؛ لِأَنَّهَا مُكَاتَبَةٌ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ كَمَا كَانَتْ؛ لِتَجَزِّي

(١) ((المعتق)) من "الشرح" في "و".

(٢) ((الضامن)) من "الشرح" في "و".

(٣) "الهداية": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ٢٦٦/٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٨/٥ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٦٨/٥.

## (فرع)

عبدٌ لرجلين دبَّره أحدهما ثم حرَّره الآخر غنياً، أو عكساً أعتق المُدبِّر إن شاء، أو استسعى في الصُّورتين، أو ضمَّن شريكه في الأولى فقط، والله أعلم.

الإعتاق عنده، فلم يُلَفَّ نصيب صاحبه؛ لأنَّ مُعتَق النِّصف يسعى بمنزلة المُكاتب، وهنا ذلك النصف مُكاتبٌ قبل الإعتاق، فلم يظهر الإعتاق فيه، وعلى قولهما يغزُم في الحال؛ لعدم تجزِّي الإعتاق، وتماؤه في "غاية البيان".

[٣٠٤٣٥] (قوله: فرع) هو من مسائل المتون.

[٣٠٤٣٦] (قوله: أو ضمَّن شريكه في الأولى فقط) أي: ضمَّنَه قيمته مُدبِّراً، وهي ثلثا قيمته قنّاً؛ لأنَّه أتلَّفه وهو مُدبِّر، بخلاف ما إذا تأخَّر التَّدبير حيث لا يضمُّنه؛ لأنَّه بمباشرة التَّدبير يصيرُ مُبرئاً للمُعْتَق عن الضَّمانِ لمعنى، وهو أنَّ نصيبه كان قنّاً عند إعتاق المُعتَق، فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تملك العين بالضَّمان، وقد فوّت ذلك بالتَّدبير كذا في "العناية"<sup>(١)</sup>، "ح"<sup>(٢)</sup>. والله تعالى أعلم.

(١) "العناية": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ١٤٠/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "ح": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق ٣٣٦/ب. وليس في "ح": ((باب كتابة العبد المشترك))، بل دجَّه مع الباب الذي قبله.

## ﴿باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى﴾

(مُكَاتَبٌ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ نَجْمٍ (إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سَيَصِلُ إِلَيْهِ لَمْ يُعْجِزْهُ الْحَاكِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)؛ لِأَنَّهَا مَدَّةٌ ضُرِبَتْ لِإِبْلَاءِ الْأَعْدَارِ (وَالْأَعْجُزَةُ).....

## ﴿باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى﴾

تأخيرُهُ ظاهرُ التَّنَاسُبِ؛ إِذَا الْمَوْتُ وَالْعَجْزُ بَعْدَ الْعَقْدِ.

[٣٠٤٣٧] (قَوْلُهُ: عَنْ أَدَاءِ نَجْمٍ) النَّجْمُ: هُوَ الطَّالِعُ، ثُمَّ سُمِّيَ بِهِ الْوَقْتُ الْمَضْرُوبُ، ثُمَّ سُمِّيَ بِهِ مَا يُؤَدَّى فِيهِ مِنَ الْوُظَيْفَةِ، وَاشْتَقُّوا مِنْهُ قَوْلُهُمْ: نَجَمَ الدَّيَّةُ، أَي: أَدَاها بُجُومًا، "صَّحَّاح" <sup>(١)</sup> و"مَغْرِب" <sup>(٢)</sup> مَلَخَّصًا، فَاسْتَعْمَلَهُ بِمَعْنَى مَا يُؤَدَّى بِمَرَاتِبَيْنِ.

[٣٠٤٣٨] (قَوْلُهُ: سَيَصِلُ إِلَيْهِ) كَذَيْنٍ يَقْتَضِيهِ <sup>(٣)</sup> أَوْ مَالٍ يَقْدَمُ <sup>(٤)</sup>، "هُدَايَةُ" <sup>(٥)</sup>.

[٣٠٤٣٩] (قَوْلُهُ: الْحَاكِمُ) شِمْلُ الْمُحَكَّمِ؛ لِأَنَّ حَكْمَهُ يَصْحُحُ فِيمَا سِوَى الْخُدُودِ وَالْقِصَاصِ

٦٩/٥ إِذَا كَانَ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْقَضَاءِ، "إِتْقَانِي".

[٣٠٤٤٠] (قَوْلُهُ: لِإِبْلَاءِ الْأَعْدَارِ) أَي: لِاخْتِبَارِ أَصْحَابِهَا، قَالَ فِي "الهُدَايَةِ" <sup>(٦)</sup>: ((كَإِمْهَالِ

الْخَصْمِ لِلدَّفْعِ، وَالْمَدْيُونِ لِلْقَضَاءِ)).

[٣٠٤٤١] (قَوْلُهُ: وَالْأَعْجُزَةُ إِنْ لَمْ يُرَجَّ لَهُ مَالٌ، [٤/٣٩/١]) وَهَذَا عِنْدَهُمَا، وَهُوَ

الصَّحِيحُ، "فُهَيْسَتَانِي" <sup>(٧)</sup> عَنْ "الْمُضْمَرَات" <sup>(٨)</sup>، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": لَا يُعْجِزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى

(١) "الصَّحَّاح": مَادَّةُ ((نَجْم)).

(٢) "الصَّحَّاحُ" وَ"الْمَغْرِبُ": مَادَّةُ ((نَجْم))، وَجُلُّ النُّقْلِ مِنْ "الْمَغْرِبِ" لَا مِنْ "الصَّحَّاحِ".

(٣) عِبَارَةُ "الهُدَايَةِ": ((يَقْبُضُهُ)) بَدَلُ ((يَقْتَضِيهِ)).

(٤) أَي: عَلَيْهِ، وَفِي "كُ": ((يَقُومُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) "الهُدَايَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَوْتِ الْمَكَاتِبِ وَعَجْزِهِ وَمَوْتِ الْمَوْلَى ٢٦٧/٣.

(٦) "الهُدَايَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَوْتِ الْمَكَاتِبِ وَعَجْزِهِ وَمَوْتِ الْمَوْلَى ٢٦٧/٣.

(٧) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٣٧٤/١ - ٣٧٥ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "جَامِعُ الْمُضْمَرَاتِ الْمَشْكَلَاتِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٤١٨/٤.

الحاكم في الحال (وفسّخها بطلب مولاؤه، أو فسّخ مولاؤه برضاه، ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه<sup>(١)</sup>)، ويملك المكاتب فسّخها مطلقاً<sup>(٢)</sup> في الجائزة والفاصلة وإن لم يرض المولى<sup>(٣)</sup>، (وعاد رقه) بفسّخها .....

عليه نجمان<sup>(٤)</sup>؛ لقول "علي" عليه السلام: ((إذا توالى عليه نجمان رُدَّ في الرّق))<sup>(٥)</sup>، وحلاه على التّدب، أي: يُدب أن لا يرده قبلهما؛ لتعارض<sup>(٦)</sup> الآثار.

[٣٠٤٤٢] (قوله: وفسّخها) أي: وجوباً، وذكر الفسخ بعد التعجيز؛ لأنّ التعجيز غير كافٍ، "ط"<sup>(٧)</sup> عن "الحموي".

[٣٠٤٤٣] (قوله: فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعاً<sup>(٨)</sup> للإثم بالرجوع عن سببه، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٣٠٤٤٤] (قوله: وعاد رقه) أي: حكم رقه، والأولى قول "الهداية"<sup>(١٠)</sup> و"الكنز"<sup>(١١)</sup>:

#### ﴿باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى﴾

(قوله: لتعارض الآثار) وفي "السندي": ((والمروئي عن "علي" يفيد إثبات الفسخ إذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله))، وقال في "العناية": ((الجواب: ما أشار إليه "فخر الإسلام": أنه مُعلّق بشرطين، والمُعلّق بهما لا ينزل عند أحدهما كإن دخلت هذين الدارين فأنت طالق)) اهـ.

(١) ((بغير رضاه)) من "الشرح" في "و".

(٢) ((مطلقاً)) من "الشرح" في "و".

(٣) ((وإن لم يرض المولى)) من "المتن" في "و".

(٤) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا أيضاً في "القهستاني" عن "المضمرات".

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢١٤١٣)، ومن طريقه البيهقي في "السنن الكبرى" (٣٤١/١٠) عن عليّ

رضي الله عنه قال: ((إذا تابع على المكاتب نجمان فدخل في السنة فلم يؤدّ نجومه رُدَّ في الرّق)).

(٦) انظر الآثار الواردة في ذلك في "السنن الكبرى" للبيهقي، كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب (٣٤١/١٠) وما بعدها.

(٧) "ط": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦١/٤.

(٨) في "ك": ((دفعاً))، وهو مخالف لعبارة "الطحطاوي".

(٩) "ط": كتاب المكاتب - باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٦١/٤.

(١٠) "الهداية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٨/٣.

(١١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المكاتب - باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٢١٤/٢.

(وما في يده لمولاه، و) المكاتب (إذا مات وله مال) يفي بالبذل (لم تُفسخ<sup>(١)</sup>)  
وتؤدى كتابته من ماله، وحكم بعثه في آخر) جزء من أجزاء (حياته، كما يحكم  
بعث أولاده) المولودين في كتابته، لا قبلها، .....

((أحكام الرق))؛ لأن رقه لم يزل، أفاده "قهستاني"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٤٤٥] (قوله: وما في يده لمولاه) ولو صدقة وهو غني في الصحيح كما سيأتي<sup>(٣)</sup>.  
[٣٠٤٤٦] (قوله: وله مال لم تُفسخ) لأنه عقد معاوضة، وفيه إشعار بأنه إذا لم يترك وفاءً  
تنفسخ، حتى لو تبرع أحدًا بالبذل لا يقبل منه، وهذا قول "أبي بكر الإسكاف"<sup>(٤)</sup>، وذهب  
الفقيه "أبو الليث"<sup>(٥)</sup> إلى أنه لا يفسخ بدون الحاكم كما في "الصغرى"<sup>(٦)</sup>، "قهستاني"<sup>(٧)</sup>.  
[٣٠٤٤٧] (قوله: وتؤدى كتابته من ماله) فلو عليه ديون للمولى ولأجنبي ففي  
"البدائع"<sup>(٨)</sup>: ((يبدأ بدين الأجنبي، ثم ينظر فإن كان في التركة وفاءً بدين المولى وبالكتابة بُدئ  
بدين المولى، وإلا فبالكتابة، ويستوفي المولى الدين إذا ظهر له مال، أما لو بُدئ به صار  
عاجزاً، ولا يجب للمولى على عبده القبر دين)).  
[٣٠٤٤٨] (قوله: كما يحكم بعث أولاده إلخ) هذا يقتضي أنه لا يحكم بعث أصوله  
وفروعهم الذين اشتراهم في كتابته مع أنه يحكم بعثهم، فالصواب أن يقال: كما يحكم بعث  
من دخل في كتابته، "ح"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "و": ((تنفسخ)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٥/١.

(٣) ص ٤٤٠ - "در".

(٤) تقدمت ترجمته ٦٤٦/١.

(٥) "خزانة الفقه": باب الكتابة - رد المكاتب إلى الرق ٢٠٩/١ بتصرف، وستأتي المسألة في المقولة [٣٠٤٦٨] قوله:

((قيده بالدين إلخ)).

(٦) هي "الفتاوى الصغرى لحسام الدين الصدر الشهيد، وتقدمت ترجمتها ٢٤٧/١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٥/١، وفيه: ((الحكم)) بدل ((الحاكم)).

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما حكم المكاتب ١٥٦/٤ بتصرف.

(٩) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٢٣٦/ب بتصرف.

(والباقى من ماله ميراث لورثته، ولو) لم يترك مالا.....

وفي "الغرر"<sup>(١)</sup>: ((وَحُكِمَ بَعْتَقِ بَنِيهِ، سِوَاءَ وُلْدُوا فِي كِتَابَتِهِ، أَوْ شَرَاهِمَ حَالِ كِتَابَتِهِ، أَوْ كُوتِبَ هُوَ وَابْنُهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا بِمَرَّةٍ، أَيْ: بِكِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنَّ كَلًّا مِنْهُمْ يَتَّبَعُهُ فِي الْكِتَابَةِ، وَبَعْتَقِهِ عَتَقُوا)) اهـ "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٤٤٩] (قوله: المولودين في كتابته) أي: من أمته بالتسري وإن حرّم؛ لعدم منافاتها ثبوت النسب كما قدّمناه<sup>(٣)</sup> عن "الشربلاية"، وسندكّر صورتين<sup>(٤)</sup> عن "البدائع" غير هذه. [٣٠٤٥٠] (قوله: لورثته) أي: لأولاده الأحرار بأن وُلدُوا مِنْ امْرَأَةٍ حَرَّةٍ، وكذا المولودون في الكتابة، والذين اشتراهم فيها، ووالداه؛ لعتقهم بعتقه، وكذا ولده المكاتب معه بمرة<sup>(٥)</sup>، لا المكاتب<sup>(٦)</sup> على حدة؛ لأنّه يموت حرّاً وولده مكاتب، والمكاتب لا يرث، "بدائع"<sup>(٧)</sup>. فإن لم يكن له وارث من القرابة فلسيّد به بالولاء.

[٣٠٤٥١] (قوله: ولو لم يترك مالا) لا حاجة إلى هذا التقدير مع قول "المتن": ((ولا وفاء له<sup>(٨)</sup>))، "ح"<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٢/٢ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٢/٤.

(٣) المقولة [٣٠٣٤٥] قوله: ((زوج المكاتب)).

(٤) المقولة [٣٠٤٥٢] قوله: ((ولد في كتابته)).

(٥) تقدم في المقولة [٣٠٤٤٨] تفسير ((مرة))، أي: بكتابة واحدة.

(٦) في "م": ((لا لمكاتب)).

(٧) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما حكم المكاتب ١٥٦/٤ بتصرف.

(٨) ((له)) ليست في "ح".

(٩) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٦/ب.

و(ترك ولدًا) وُلِدَ (في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن في كتابة أبيه .....

[٣٠٤٥٢] (قوله: وُلِدَ في كتابته) بأن تزوج أمه بإذن مولاه، فولدت منه، ثم اشتراها المكاتب وولدها، أو المكاتب ولدت من غير مولاه، "بدائع"<sup>(١)</sup>.

[٣٠٤٥٣] (قوله: وسعى) ظاهره: أنه لا بد أن يكون قادراً على السعي، وليس كذلك. قال في "الكافي": ((لو كاتب<sup>(٢)</sup> أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت في مدة الخيار وماتت، وبقي الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند "الإمام" و"الثاني"، وله أن يجيزه، وإذا أجاز يسعى الولد على نجوم الأم، وإن أدى عتقت الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها، وهذا استحسان، وعند "الثالث": تبطل الكتابة، ولا تصح إجازة المولى، وهو القياس<sup>(٣)</sup>)) اهـ "طوري"<sup>(٤)</sup>.

وظاهره: أنه ينتظر قدرته على السعي، وتوقف فيه "الشرنبلالي"<sup>(٥)</sup>، ونُقِلَ عنه: أنه أحاب في هامش "حاشيته"<sup>(٦)</sup> ب: ((أن القاضي ينصب له شخصاً وصياً فيجمع له مالا وتنفق رقبته، ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون)) اهـ، والله تعالى أعلم.

(١) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل وأما حكم المكاتب ١٥٦/٤ - ١٥٧.

(٢) في "م": ((كانت))، وهو خطأ طباعي.

(٣) في هامش "م": ((قوله: وهو القياس) أي: لأن شرط بقاء العقد الموقوف بقاء العاقدين، فلو مات أحدهما بطل العقد، فكان مقتضى القياس هنا كذلك؛ لموت أحد العاقدين وهو الأم)) اهـ.

(٤) "تكملة البحر": كتاب المكاتب - باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٧٠/٨ بتصرف، وفيها: ((وله أن يجيزها)) بدل ((يجيزه)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) أي: في هامش "حاشيته" على "الدرر"، أي: "الشرنبلالية"، وليس بين أيدينا، على أننا لم نعر على المسألة في "الشرنبلالية".

(على بُحْمِهِ) الْمُقْسَطَةُ، (فَإِذَا أَدَّى حُكْمَ بَعْتَقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَبَعْتَقِهِ تَبَعًا. وَلَوْ تَرَكَ وَلَدًا اشْتَرَاهُ) فِي كِتَابَتِهِ (أَدَّى الْبَدَلَ حَالًا، أَوْ رُدَّ إِلَى حَالِهِ رَقِيقًا) .....

[٣٠،٤٥٤] (قَوْلُهُ: عَلَى بُحْمِهِ) فَلَا<sup>(١)</sup> يُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ إِلَّا إِذَا أَخْلَى بَنَجِمٍ أَوْ نَجْمَيْنِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ<sup>(٢)</sup>، "بِدَائِعِ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠،٤٥٥] (قَوْلُهُ: حُكْمَ بَعْتَقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَبَعْتَقِهِ) كَذَا جَعَلَ الْعِتَقَ مُسْتِنْدًا صَاحِبُ "الْهُدَايَةِ"<sup>(٤)</sup> وَ"الْكَنْزِ"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرُهُمَا، قَالَ فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَيُخَالِفُهُ مَا فِي "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٧)</sup> مِنْ: أَنَّهُ لَا يَسْتِنْدُ، بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَى وَقْتِ الْأَدَاءِ)).

[٣٠،٤٥٦] (قَوْلُهُ: أَدَّى الْبَدَلَ حَالًا، أَوْ رُدَّ إلخ) هَذَا قَوْلُ "الإِمَامِ"؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ فِي الْعَقْدِ، فَيَثْبُتُ فِي حَقِّ مَنْ دَخَلَ تَحْتَ الْكِتَابَةِ، وَالْمُشْتَرَى لَمْ يَدْخُلْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضَفْ إِلَيْهِ الْعَقْدُ وَلَمْ يَسِرْ حُكْمُهُ إِلَيْهِ؛ لَكُونِهِ مُنْفَصِلًا وَقْتَ الْكِتَابَةِ.

وَأُورِدَ عَلَيْهِ: أَنَّهُ قَدْ مَرَّ<sup>(٨)</sup> فِي فَصْلِ تَصَرُّفَاتِ الْمُكَاتَبِ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَأَيْضًا لَوْ لَمْ يَسِرْ حُكْمُهُ إِلَيْهِ لَمَا عَتَقَ عِنْدَهُ بِأَدَاءِ الْبَدَلِ حَالًا.

وَأُجِيبُ: بِأَنَّ الْمُرَادَ بِدُخُولِ الْمُشْتَرَى لَيْسَ لِسِرَايَةِ حُكْمِ الْعَقْدِ الْجَارِي بَيْنَ الْمُكَاتَبِ وَالْمَوْلَى إِلَيْهِ، بَلْ بِجَعْلِ الْمُكَاتَبِ مُكَاتَبًا لَوْلَدِهِ بِاشْتِرَائِهِ إِيَّاهُ تَحْقِيقًا لِلصَّلَةِ، وَبِأَنَّ عَتَقَ الْوَلَدِ

(١) فِي "أ": ((وَلَا))، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْبِدَائِعِ".

(٢) الْمَتَقَدِّمُ فِي الْمَقُولَةِ [٣٠،٤٤١] قَوْلُهُ: ((وَأَلَّا عَجَّزَهُ إلخ)).

(٣) ((بِدَائِعِ)) لَيْسَتْ فِي "أ"، وَانْظُرْ "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْمُكَاتَبِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا حُكْمُ الْمُكَاتَبَةِ ١٥٧/٤.

(٤) "الْهُدَايَةِ": كِتَابُ الْمُكَاتَبِ - بَابُ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ وَعَجْزُهُ وَمَوْتُ الْمَوْلَى ٢٦٨/٣.

(٥) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِيِّ عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْمُكَاتَبِ - بَابُ عَجْزِ الْمُكَاتَبِ وَمَوْتُهُ وَمَوْتُ الْمَوْلَى ٢١٤/٢.

(٦) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الْكِتَابَةِ - بَابُ الْمَوْتِ وَالْعَجْزِ ٣٢/٢ بِإِخْتِصَارِ (هَامِشِ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٧) "الظَّهْرِيَّةُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْكِتَابَةِ ق ١٢٢/أ بِإِخْتِصَارِ.

(٨) هَذَا مِنْ كَلَامِ الطَّوْرِيِّ كَمَا سَيَتَضَحُّ آخِرَ هَذِهِ الْمَقُولَةِ.



[٣٠٤٥٨] (قوله: فَيُرَدِّانِ لِلرَّقِّ) هذا على رواية "الأصل"<sup>(٤)</sup>، وفي "إملاء" رواية "أبي سليمان"<sup>(٥)</sup> جعله كالولد المشتركى في الكتابة، فعن "أبي حنيفة" روايتان كما في "التآخريّة"<sup>(٦)</sup>، ونقل في "غاية البيان" الثانية عن شرح "الكافي" لـ "البزدوي"<sup>(٧)</sup>، وعليها اقتصر في "البدائع"<sup>(٨)</sup>، ثم هذا إذا لم يكن للمكاتب أحد من أولاديه، قال في "الجوهره"<sup>(٩)</sup>: ((فإن ترك مع المولود في الكتابة أبويه وولداً آخر مشتركى في الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود في الكتابة، وليس للمولى بيعهم ولا أن يستسعيهم، فإذا أدى المولود فيها<sup>(١٠)</sup> بدّلها عتق وعتقوا جميعاً، وإن عجز ورّد في الرّق رّد هؤلاء معه إلا أن يقولوا: نحن نؤدّي المال السّاعة، فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز المولود في الكتابة)).

v. / o

(١٠) أي: في الكتابة.

كما مات، وقالوا: إِنَّ أَدْيَا حَالاً عَتَقَا، وَإِلَّا لَا. ....

[٣٠٤٥٩] (قوله: كما مات) أي: مُجَرَّدَ موته، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمَا بَدَلٌ حَالٌ وَلَا مُؤَجَّلٌ عند الإمام "ح" <sup>(١)</sup>.

[٣٠٤٦٠] (قوله: وقالوا: إِنَّ أَدْيَا حَالاً عَتَقَا، وَإِلَّا لَا) المَصْرُوحُ به في "شرح المجمع" و"الشَّرْهَلائية" <sup>(٢)</sup> أَنَّ الْأَصُولَ كَالْفُرُوعِ عِنْدَهُمَا فِي السَّعْيِ عَلَى التُّحُومِ، فَلْيَنْظُرْ مِنْ أَيْنَ أَخَذَ "الشَّارِحُ" هَذَا الْكَلَامَ؟ "ح" <sup>(٣)</sup>.

أقول: الذي أَوْفَعَهُ فِي ذَلِكَ "الشَّرْهَلائي" <sup>(٤)</sup> فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي فَصْلِ تَصْرِفَاتِ الْمُكَاتِبِ: ((أَنَّ الْوَالِدَيْنِ يُرَدَّانِ لِلرَّقِّ كَمَا مَاتَ))، وَعِزَاهُ لـ "التَّبْيِينِ" <sup>(٥)</sup> و"العناية" <sup>(٦)</sup>، ثُمَّ قَالَ <sup>(٧)</sup>: ((وَيُخَالِفُهُ مَا فِي "البدائع" <sup>(٨)</sup>: إِذَا مَاتَ الْمُكَاتِبُ مِنْ غَيْرِ مَالٍ يُقَالُ <sup>(٩)</sup> لِلْوَلَدِ الْمَشْتَرَى <sup>(١٠)</sup> وَلِلْوَالِدَيْنِ: إِمَّا أَنْ تُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ حَالاً، وَإِلَّا رَدَدْنَاكُمْ فِي الرَّقِّ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ الْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ أَهْ، لَكِنْ تَنْتَفِي الْمُخَالَفَةُ بِحَمَلٍ مَا فِي "البدائع" عَلَى قَوْلِ الصَّاحِبَيْنِ، وَبِحَمَلٍ غَيْرِهِ عَلَى قَوْلِ "الإمام" كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "مُخْتَصَرِ الظَّهْرِيَّةِ" <sup>(١١)</sup>، وَسَنَذَكُرُهُ)) أَهْ كَلَامُ "الشَّرْهَلائي".

(١) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٦/ب.

(٢) "الشَّرْهَلائية": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٢/٢، نقلاً عن "مختصر الظهيرية" (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٦/ب.

(٤) "الشَّرْهَلائية": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٩/٥.

(٦) "العناية": كتاب المكاتب - باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١١٦/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الشَّرْهَلائية": كتاب الكتابة - فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما حكم المكاتب إلخ ١٥٤/٤.

(٩) ((يقال)) ساقطة من "ك" و"آ".

(١٠) في "البدائع" ((أو)) بدل الواو.

(١١) انظر تعليقنا المتقدم ٤٠٠/١٢.

(اشترى) المَكَاتِبُ (ابْنُهُ فَمَاتَ عَنْ وَفَاءٍ وَرِثَةُ ابْنِهِ)؛ لِمَوْتِهِ حَرًّا عَنْ ابْنِ حَرٍّ كَمَا مَرَّ،  
(وَكَذَا) يَرِثُهُ (لَوْ كَانَ هُوَ) أَي: المَكَاتِبُ .....

ثُمَّ نَقَلَ<sup>(١)</sup> فِي هَذَا الْبَابِ عَنْ "مُخْتَصَرِ الظَّهَيْرِيَّةِ": ((أَنَّ الْوَالِدَيْنِ لَيْسَا كَالْوَلَدِ، فَيُبَاعَانِ كَسَائِرِ أَكْسَابِهِ، وَهَذَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهُمَا<sup>(٢)</sup>: إِذَا تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرًى، أَوْ أَبًا، أَوْ أُمَّا يَسْعَى عَلَى نُجُومِ المَكَاتِبِ كَالْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ)) اهـ، فَحَمَلُهُ مَا فِي "الْبِدَائِعِ" مِنْ: ((أَنَّ الْوَالِدَيْنِ كَالْمُشْتَرَى فِي الْكِتَابَةِ)) عَلَى قَوْلِ الصَّاحِبَيْنِ هُوَ عَيْنُ مَا قَالَه "الشَّارِحُ"، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ، بَلْ مَا فِي "الْبِدَائِعِ" هُوَ رَوَايَةُ "الإِمْلَاءِ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" كَمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٣)</sup> عَنْ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"، وَمَا اسْتَدَّ إِلَيْهِ فِي الْحَمْلِ الْمَذْكُورِ مِنْ كَلَامِ "مُخْتَصَرِ الظَّهَيْرِيَّةِ" لَا يَفِيدُهُ بَوَاحٍ مِنَ الْوُجُوهِ، فَإِنَّهُ مُصَرِّحٌ بِأَنَّ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَهُمَا كَالْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ، لَا كَالْمُشْتَرَى.

**والحاصل:** أَنَّ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدَ الْمُشْتَرَى فِي الْكِتَابَةِ - وَكَذَا كُلُّ ذِي رَحِمٍ تَحَرَّمَ اشْتِرَاؤُهُ فِيهَا - يَسْعَوْنَ عَلَى نُجُومِ المَكَاتِبِ عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ كَالْمَوْلُودِ فِيهَا بِلاَ فَرْقٍ بَيْنَ الْجَمِيعِ، وَأَمَّا عِنْدَ "الإِمَامِ" فَلِكُلِّ حَكْمٍ يَخْصُهُ، بَيَّنَّه "المَصْنُفُ" وَ"الشَّارِحُ" سِوَى الْمَحَارِمِ؛ لِعَدَمِ دُخُولِهِمْ عِنْدَهُ فِي كِتَابَتِهِ كَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> فِي مَحَلِّهِ، وَهَذَا عَلَى رَوَايَةِ "الأَصْلِ"، وَعَلَى رَوَايَةِ "الإِمْلَاءِ": الْوَالِدَانِ كَالْوَلَدِ الْمُشْتَرَى عِنْدَهُ، وَهِيَ مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "الْبِدَائِعِ"، فَاعْتَنَمَ هَذَا التَّحْرِيرَ بِعَوْنِ الْمَلِكِ الْقَدِيرِ.

(قَوْلُهُ: لَا كَالْمُشْتَرَى) حَقُّهُ: حَذَفُ ((لَا))، وَالْإِتْيَانُ بِالْوَاوِ بَدَلًا عَنْهَا، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ: ((لَا كَالْمُشْتَرَى)) أَي: عِنْدَ "الإِمَامِ".

(١) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الْكِتَابَةِ - بَابُ الْمَوْتِ وَالْعِزْزِ ٣٢/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ").

(٢) فِي "ك": ((وَأَمَّا عِنْدَهُمَا)).

(٣) الْمَقُولَةُ [٣٠٤٥٨] قَوْلُهُ: ((فَرِدَانِ لِلرَّقِّ))، وَانْظُرْ تَوْثِيقَ نَقْلِ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ" هُنَاكَ .

(٤) ص ٣٩٥ - 'در'.

(وابْنُهُ) الْكَبِيرُ (مُكَاتَّبِينَ كِتَابَةً وَاحِدَةً)؛ لَصِيُورَتَهُمَا كَشَخْصٍ وَاحِدٍ ضَرُورَةً اتِّحَادِ الْعَقْدِ، (فَإِنْ تَرَكَ) الْمُكَاتَّبُ (وَلَدًا مِنْ حَرَّةٍ) أَي: مُعْتَقَةً (وَتَرَكَ دِينًا يَفِي بِبَدَلِهَا، فَجَنَى الْوَلَدُ فَقُضِيَ بِهِ) بِمَا جَنَى (عَلَى عَاقِلَةٍ أُمِّهِ) .....

[٣٠٤٦١] (قَوْلُهُ: وَابْنُهُ الْكَبِيرُ) التَّقْيِيدُ بـ ((الْكَبِيرُ)) خَطَأً مُخَالَفٌ لَصَرِيحِ "الْغَرَرِ" <sup>(١)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((أَوْ <sup>(٢)</sup> كُوتِبَ هُوَ وَابْنُهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا بِمَرَّةٍ))، "ح" <sup>(٣)</sup>.

أَقُول: وَعَلَّلَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ" بِقَوْلِهِ: ((فَإِنَّ الصَّغِيرَ يَتَّبِعُهُ، وَهُوَ مَعَ الْكَبِيرِ جُعِلَا كَشَخْصٍ وَاحِدٍ)) اهـ. فَلَمَّا كَانَ الصَّغِيرُ تَابِعًا لَهُ قَيَّدَ بِالْكَبِيرِ؛ لِتَظْهَرِ الْفَائِدَةُ، تَأْمَلْ.

[٣٠٤٦٢] (قَوْلُهُ: كِتَابَةً وَاحِدَةً) فَلَوْ كُلٌّ عَلَى حِدَةٍ فَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ يَمُوتُ وَالْوَلَدُ مُكَاتَّبٌ كَمَا قَدَّمَناهُ <sup>(٤)</sup> عَنْ "الْبِدَائِعِ".

[٣٠٤٦٣] (قَوْلُهُ: أَي: مُعْتَقَةً) فَسَّرَ الْحَرَّةَ بِذَلِكَ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ: ((وَلَوْ قُضِيَ بِهِ - أَي: بِالْوَلَاءِ - لَقُومَ أُمُّهُ)) فَإِنَّ حَرَّةَ الْأَصْلِ لَا وِلَاءَ لِأَحَدٍ عَلَى وَلَدِهَا كَمَا سَيَذْكُرُهُ "الشَّارْحُ" <sup>(٥)</sup> قُبِيلَ فَصْلِ وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ.

(قَوْلُهُ: فَلَمَّا كَانَ الصَّغِيرُ تَابِعًا لَهُ قَيَّدَ بِالْكَبِيرِ؛ لِتَظْهَرِ الْفَائِدَةُ) أَي: أَنَّ الْكَبِيرَ مُحَلُّ تَوْهُمٍ اسْتِقْلَالِهِ بِسَبَبِ كِبَرِهِ، فَتَبَّهَ بِذِكْرِهِ لِدَفْعِ هَذَا التَّوهُمِ، وَيُعْلَمُ مِنْهُ حَكْمُ الصَّغِيرِ التَّابِعِ بِالْأُولَى.

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٢/٢.

(٢) في "ك": ((لو))، وهو مخالف لعبارة "الغرر".

(٣) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٦/ب.

(٤) المقولة [٣٠٤٥٠] قوله: ((لورثته)).

(٥) ص ٤٧٠ - والتي بعدها.

ضرورة أنَّ الأب لم يَعْتَقْ بعدُ (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزاً لأبيه)؛ لعدم المُنَافَاةِ،  
ولا رُجُوعَ. ....

[٣٠٤٦٤] (قوله: ضرورة أنَّ الأب إلخ) علّة للقضاء على عاقلة الأمّ، "ح" (١).

[٣٠٤٦٥] (قوله: لم يَعْتَقْ بعدُ) لأنّه وإن ترك مالا - وهو الدّين - لا يُحَكِّمُ بعْتَقِهِ إِلَّا عند الأداء.

[٣٠٤٦٦] (قوله: لعدم المُنَافَاةِ) أي: لعدم مُنَافَاةِ القضاء على عاقلة الأمّ للكتابة،

بل قال في "الهداية" (٢): ((إنّ هذا القضاء يُقَرَّرُ حكم الكتابة؛ لأنّ من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأمّ، وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجه يَحْتَمِلُ أن يَعْتَقَ فينَجَّرَ (٣) الولاء إلى موالى الأب، والقضاء بما يُقَرَّرُ حكمه لا يكون تعجيزاً)).

[٣٠٤٦٧] (قوله: ولا رُجُوعَ) فيه [٤/٤٤٤/٤] طي (٤)، والتّقدير كما في "غاية البيان": ((فإن خرج

الدّين وأدّيت الكتابة رجّع ولأء الولد إلى موالى الأب، ولا رُجُوعَ لموالي الأمّ بما عقلوا عنه بعد وفاته)) اهـ، لكن يُخَالَفُهُ قول "الطُّورِي" (٥): ((وكانوا مُضْطَرِّين فيما عقلوا، فلمهم الرُّجُوعُ على موالى الأب)) اهـ. نعم ذكر في "النهاية" و"المعراج" تفصيلاً يدفع المُخَالَفَةَ، وهو: ((أنهم لا يَرَجِعُونَ بما عقلوا من جنابة الولد في حياة المُكَاتِبِ على موالى الأب؛ لأنّه إنّما حُكِمَ بعْتَقِهِ في آخر جزء من أجزاء حياته، فلا يستند عتقه إلى أوّل عقد (٦) الكتابة، أمّا لو عقلوا عن جنابته بعد موت الأب قبل أداء البَدَلِ رجّعوا؛ لأنّ عتق الأب استند إلى حال حياته، فتبيّن أنّ ولاءه كان لموالي الأب من ذلك الوقت، وموالي الأمّ كانوا مُجْبُورِينَ على الأداء)) اهـ ومثله في "حاشية أبي السُّعُود" (٧)

(١) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٦/ب.

(٢) "الهداية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٩/٣.

(٣) عبارة "الهداية": ((فينجز))، وهو خطأ طباعي.

(٤) أي: كلام مطويّ مُقَدَّر لا بدّ من ذكره.

(٥) "تكملة البحر": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٧١/٨.

(٦) في "أ": ((عتق)) بدل ((عقل))، وهو تحريف.

(٧) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٨١/٣.

قَيَّدَ بِالذِّينِ لِأَنَّ فِي الْعَيْنِ لَا يَتَأْتِي الْقَضَاءُ بِالْإِلْحَاقِ بِالْأَمِّ؛ .....

عن "تكملة فتح القدير" <sup>(١)</sup> للعلامة "الديري". وبه ظهر أَنَّ قول "الشارح" <sup>(٢)</sup>: ((ولا رُجوع)) في غير محلّه؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ فِي كَلَامِ "المصنّف" <sup>(٣)</sup> كـ "الكنز" <sup>(٤)</sup> فيما إذا جنى الولد بعد موتِ المُكَاتِبِ، ولهذا اقتصر "الطُّورِيُّ" على قوله: ((فلهم الرجوع)).

[٣٠٤٦٨] (قوله: قَيَّدَ بِالذِّينِ إلخ) قال "الزَّيْلَعِيُّ" <sup>(٥)</sup>: ((هذا كُلُّهُ فيما إذا مات المُكَاتِبُ عن وفاءٍ فَأُدِّيَتِ الْكَتَابَةُ، أو عن ولدٍ فَأَدَاهَا، فأما إذا مات لا عن وفاءٍ، ولا عن ولدٍ فاختلَفُوا في بقاءِ الْكَتَابَةِ قال "الإسكاف" <sup>(٦)</sup>: تنفسخ حتى لو تطوَّعَ إنسانٌ بأداءِ الْبَدَلِ لا يُقْبَلُ مِنْهُ، وقال "أبو اللَّيْث" <sup>(٧)</sup>: لا تنفسخ ما لم يُفَضَّ بِعَجْزِهِ)) اهـ <sup>(٨)</sup>، ومقتضاهُ أَنَّ الذِّينَ لَيْسَ بِقَيِّدٍ، وَأَنَّ أَدَاءَ الْوَلَدِ - أي: المولود في الْكَتَابَةِ، أو المُشْتَرَى <sup>(٩)</sup> فيها - كخروجِ الذِّينِ.

[٣٠٤٦٩] (قوله: لِأَنَّ فِي الْعَيْنِ) يعني: الْمُوفِي بِالْبَدَلِ <sup>(١٠)</sup>؛ لتعليقه بإمكانِ الْوَفَاءِ ٧١/٥

(قوله: ومقتضاهُ أَنَّ الذِّينَ لَيْسَ بِقَيِّدٍ إلخ) ما ذكره "الشارح" من قوله: ((قَيَّدَ بِالذِّينِ إلخ)) هو عبارة "الكفاية"، وعبارة "الكنز" و"الهداية" كعبارة "المصنّف" مُقَيَّدَةٌ بِالذِّينِ، وما نقله عن "الزَّيْلَعِيِّ" ذكره بعد ذكر الفرق بين هذه المسألة والتي بعدها، فتأمل مع ما ذكره.

(١) كذا في النسخ و"فتح المعين"، ولعله سبق قلم، فللعلامة الديري (ت ٨٦٧هـ) تكملة على "شرح السروجي" (ت ٧١٠هـ) على "الهداية" لا على "فتح القدير". والله أعلم ("الضوء اللامع" ٢٤٩/٣، "الفوائد البهية" ص ٧٨، "الأعلام" ٨٧/٣).

(٢) في الصحيفة السابقة.

(٣) ص ٤٣٦.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المكاتب - باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٢١٥/٢.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٧٣/٥.

(٦) أي أبو بكر الإسكاف، وتقدمت ترجمته ٦٤٦/١.

(٧) تقدم توثيق المسألة في المقالة [٣٠٤٤٦] قوله: ((وله مال لم تنفسخ)).

(٨) في "ك" زيادة: ((ملخصاً)).

(٩) في "ك" و"أ": ((والمشترى)) بالواو بدل ((أو)).

(١٠) عبارة "الشربلية": ((يعني بقي)) بدل ((يعني الموفي)).

لإمكان الوفاء في الحال، (ولو قُضِيَ به) بالولاء (لقوم أمّه بعد خُصومتهم مع قوم الأب في ولائه فهو) أي: القضاء بما ذُكِرَ (تعجيزاً)؛ لأنه في فصلٍ مُجْتَهِدٍ فيه .....

في الحال<sup>(١)</sup>، "شربلاية"<sup>(٢)</sup>. قال "ط"<sup>(٣)</sup>: ((والمراد بالعين ما يعمُّ التَّقْوَدَ الموجودة في التَّرَكَّة)) اهـ.  
[٣٠،٤٧٠] (قوله: لإمكان الوفاء في الحال) إن قلت: إنه قد يمكن الوفاء من الدين في الحال بأن يكون المديون حاضراً ساعة موت المكاتب، فيطالب بما عليه، فيدفع<sup>(٤)</sup> حالاً. قلت: المراد الإمكان القريب، وهذا إمكان بعيد، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠،٤٧١] (قوله: ولو قُضِيَ به إلخ) يعني: اختصموا بعد موت الولد في إرثه بالولاء قبل أداء البدل، فقضى القاضي بالولاء لقوم الأم يكون قضاءً بعجز المكاتب وموته عبداً؛ لأن من ضرورة كون الولاء<sup>(٦)</sup> لقوم الأم موت المكاتب عبداً؛ لأنه لو مات حرّاً لانبجرّ الولاء من قوم الأم، "كفاية"<sup>(٧)</sup>.

[٣٠،٤٧٢] (قوله: لأنه في فصلٍ مُجْتَهِدٍ فيه) علة لما تضمنه قوله: ((فهو تعجيزاً)) من نفاذ القضاء. قال في "الهداية"<sup>(٨)</sup>: ((فهو قضاءً بالعجز؛ لأن هذا اختلاف في الولاء مقصوداً،

(قوله: يعني: اختصموا بعد موت الولد في إرثه إلخ) ليس ذلك بمُتَعَيِّنٍ، فلو اختصموا في حياة الولد بعد موت أبيه، فقال موالى الأم: نحن أحقُّ بالنظر إليه، وادّعى موالى الأب كان الحكم كذلك اهـ "رحمتي" كما نقله "السندي".

(١) في "الأصل": ((بالحال)).

(٢) "الشربلاية": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "ط": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٣/٤.

(٤) في "أ": ((فيندفع))، وهو تحريف.

(٥) "ط": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٣/٤.

(٦) في "ك": ((الوفاء))، وهو تحريف.

(٧) "الكفاية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٤٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) "الهداية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٩/٣.

(وطابَ لسيِّده وإن لم يكن مَصْرِفاً) لِلصَّدَقَةِ (ما أدَّى إليه من الصَّدَقَاتِ فعَجَزَ)؛ ...

وذلك يَتَنَبَّه على بقاء الكتابة وانتقاضها، فإنَّها إذا فُسِّخَتْ مات عبداً، واستقرَّ الولاءُ على مَوالِي الأُمِّ، وإذا بَقِيَتْ واتَّصَلَ بها الأداءُ مات حراً وانتقلَ الولاءُ إلى مَوالِي الأبِّ، وهذا فصلٌ مُجْتَهِدٌ فيه، فينفذُ ما يلاقيه)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ ثُبُوتَ التَّعْجِيزِ للقضاءِ بالولاءِ لمَوالِي الأُمِّ، فالتَّعْجِيزُ ثابتٌ ضِمْنًا، وإنَّما نفَذَ هذا القضاءُ؛ لأنَّ المُكَاتَبَ عند بعض الصَّحابة يموتُ عبداً وإن تَرَكَ وفاءً، فكان قضاءً في فصلٍ مُجْتَهِدٍ فيه، وهو نافذٌ إجماعاً، فتجبُ رعايتهُ وإن لَرِمَ منه بُطْلانُ الكتابة؛ لأنَّها مُخْتَلَفٌ فيها، فصيانتهُ أولى.

[٣٠٤٧٣] (قوله: ما أدَّى) أي: المُكَاتَبُ. ((إليه)) أي: إلى المولى.

[٣٠٤٧٤] (قوله: فعَجَزَ) وكذا لو عَجَزَ قَبْلَ الأداءِ إلى المولى، وهذا عند "محمد" ظاهرٌ؛ لأنَّه بالعَجَزِ يَتَبَدَّلُ<sup>(١)</sup> المِلْكُ، وكذا عند "أبي يوسف" وإن كان بالعَجَزِ تَقَرَّرَ مِلْكُ المولى عنده؛ لأنَّه لا خُبْتُ في نفسِ الصَّدَقَةِ، وإنَّما الخُبْتُ في فعلِ الآخِذِ؛ لكونه إِذْلالاً به، ولا يجوزُ ذلك للغنيِّ من غيرِ حاجةٍ، ولا للهاشميِّ؛ لزيادةِ حرمةِ، والأخذُ لم يُوجَدْ من المولى، "هداية"<sup>(٢)</sup>.

(قوله: لأنَّه لا خُبْتُ في نفسِ الصَّدَقَةِ، وإنَّما الخُبْتُ في فعلِ الآخِذِ إلخ) أقول: فعلى هذا لو أباح الفقيرُ للغنيِّ أو الهاشميِّ ينبغي أن يطيبَ لهما عنده؛ إذ لا أخذٌ منهما كما لا يخفى اهـ "سعدى"، وردَّه في "تكملة الفتح" بقوله: ((أقول: إن لم يُوجَدْ منهما الأخذُ من يدِ المتصدِّقِ فقد وُجِدَ منهما الأخذُ من يدِ الفقيرِ، فقد تناوَلَا ما كان في يده ومُلْكِهِ، فقد وُجِدَ في حَقِّهما سببُ الخُبْتِ؛ إذ لا فرقَ في إِبْرَاطِ الخُبْتِ بين أخذٍ من أحدٍ وأخذٍ من أحدٍ إذا وُجِدَ الإِذْلالُ بالأخذِ، بخلافِ المولى فيما نحن فيه، فإنَّه لم يُوجَدْ منه الأخذُ لا من يدِ المتصدِّقِ وهو ظاهرٌ، ولا من يدِ العبدِ فإنَّ أكسابَهُ مِلْكُ مَولاهُ عند "أبي يوسف" فبالعَجَزِ لا يَتَبَدَّلُ المِلْكُ، فلا يُوجَدْ منه الأخذُ، بل يبقى مِلْكُهُ على حالِهِ كما يُرْشَدُ إليه التَّشْبِيهُ بابنِ السَّبِيلِ إذا وصَلَ إلى وطنِهِ، والفقيرُ إذا استغنى وقد بقيَ في يدهما ما أخذَا من الصَّدَقَةِ إلى آخرِ ما قاله)) اهـ.

(١) في "الأصل" و"آ": ((يستبدل))، وهو مخالف لعبارة "الهداية".

(٢) "الهداية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٩/٣ - ٢٧٠ باختصار.



لَتَبَدَّلَ الْمَلِكُ، وَأَصْلُهُ حَدِيثُ "بَرِيرَةَ": ((هِيَ لَكَ صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ))<sup>(١)</sup> (كما في وارث) شخصٍ فقيرٍ ماتَ عن صَدَقَةٍ أَخَذَهَا وَارِثُهُ الْغَنِيُّ<sup>(٢)</sup>، (و) كما في (ابن سبيلٍ أَخَذَهَا ثُمَّ وَصَلَ إِلَى مَالِهِ وَهِيَ فِي يَدِهِ) أَي: الزَّكَاةُ، وَكَفَقِيرٍ اسْتَغْنَى وَهِيَ فِي يَدِهِ، فَإِنَّهَا تَطْيِبُ لَهُ، بِخِلَافِ فَقِيرٍ أَبَاحَ لَغْنِيٍّ أَوْ هَاشِمِيٍّ عَيْنَ زَكَاةٍ أَخَذَهَا لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَتَبَدَّلْ. (فَإِنْ جَنَى عَبْدٌ وَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلًا بِجِنَايَتِهِ، .....)

[٣٠٤٧٥] (قوله: لَتَبَدَّلَ الْمَلِكُ) فَإِنَّ الْعَبْدَ يَتَمَلَّكُهُ صَدَقَةٌ وَالْمَوْلَى عَوْضًا عَنِ الْعَتَقِ.

[٣٠٤٧٦] (قوله: وَأَصْلُهُ حَدِيثُ "بَرِيرَةَ") يُوْهِمُ أَنَّهَا أَهَدَتْ إِلَيْهِ ﷺ بَعْدَ مَا عَجَزَتْ مَعَ أَنَّهَا أَهَدَتْ إِلَيْهِ وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ كَمَا فِي "الْعَنَاءِ"<sup>(٣)</sup>، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٤٧٧] (قوله: هِيَ لَكَ) الَّذِي فِي "الْهَدَايَةِ"<sup>(٥)</sup> وَ"شُرُوحِهَا"<sup>(٦)</sup>: ((لَهَا)) بِضَمِيرِ الْغَائِبَةِ.

[٣٠٤٧٨] (قوله: فَإِنَّهَا تَطْيِبُ لَهُ) لِمَا مَرَّ<sup>(٧)</sup> أَنَّ الْحُبَّثَ فِي فِعْلِ الْأَخْذِ.

[٣٠٤٧٩] (قوله: لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَتَبَدَّلْ) لِأَنَّ [٤/٤٤؛ ب] الْمُبَاحَ لَهُ يَتَنَاوَلُهُ عَلَى مِلْكِ الْمُبِيعِ، وَنَظِيرُهُ الْمُشْتَرِي شَرَاءً فَاسِدًا إِذَا أَبَاحَ لغيره لَا يَطْيِبُ لَهُ، وَلَوْ مَلَكَهُ يَطْيِبُ، "هَدَايَةِ"<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٤٨٠] (قوله: جَاهِلًا بِجِنَايَتِهِ) إِذَا لَوْ كَانَ عَالِمًا بِهَا عِنْدَ الْكِتَابَةِ يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ كَمَا فِي "الْهَدَايَةِ"<sup>(٩)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب إذا تحوَّلت الصدقة، رقم (١٤٩٥)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ، رقم (١٠٧٤)، عن أنس رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِلَحْمٍ تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، فَقَالَ: ((هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ)).

(٢) ((وَارِثُهُ الْغَنِيُّ)) مِنْ "الشرح" فِي "و".

(٣) "العناية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٤٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٦/ب.

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٩/٣.

(٦) انظر "الكفاية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٤٩/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير")، و"العناية" ١٤٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البنية" ٥٥٣/٩.

(٧) المقولة [٣٠٤٧٤] قوله: ((فعجز)).

(٨) "الهداية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٩/٣ باختصار.

(٩) "الهداية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٧٠/٣.

أو) جنى (مُكَاتَّبٌ<sup>(١)</sup> فلم يُقَضَّ به) بما جنى (فعَجَزَ) فَإِنْ شَاءَ<sup>(٢)</sup> المولى (دفع) العبد، (أو قَدَى)؛ لزوال المانع بالعَجَزِ، (وإن قُضِيَ به عليه) حال كونه (مُكَاتَّباً فعَجَزَ بِيَع فيه)؛ لانتقال الحق من رَقَبَتِهِ إلى قِيَمَتِهِ بالقضاء. قَيَّدَ بالعَجَزِ لأنَّ جَنَایَاتِ المُكَاتَّبِ عليه في كَسْبِهِ، ويلزُمُهُ الأقلُّ من قِيَمَتِهِ ومن الأرض، وإن تَكَرَّرَتْ قبل القضاء .....

[٣٠٤٨١] (قوله: بما جنى) أي: بمُوجِبِهِ، "معراج".

[٣٠٤٨٢] (قوله: فعَجَزَ) أي: في الصُّورَتَيْنِ.

[٣٠٤٨٣] (قوله: دفع العبد) أي: لوليِّ الجِنَايَةِ.

[٣٠٤٨٤] (قوله: لزوال المانع) أي: من الدَّفْعِ، وهو الكتابة، فصار قِتّاً قبل انتقال الحق عن الرَقَبَةِ، فعاد الحكم الأصلي، وهو إما الدَّفْعُ أو الفداء.

[٣٠٤٨٥] (قوله: بِيَع فيه)؛ لانتقال الحق من رَقَبَتِهِ إلى قِيَمَتِهِ (يشيرُ إلى أنَّ الواجب هو القيمة، لا الأقلُّ منها ومن الأرض، وهو مُخَالِفٌ لما ذَكَرْنَا من رواية "الكرخي" و"المبسوط"<sup>(٣)</sup>)، وعلى هذا يكونُ تأويلُ كلامِهِ إذا كانت القيمة أقلَّ من أَرْضِ الجِنَايَةِ كذا في "العناية"<sup>(٤)</sup>، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٤٨٦] (قوله: ويلزُمُهُ الأقلُّ إلخ) فلو الأرضُ أقلَّ وجب؛ لأنَّ المَجْنِيَّ عليه لا يستحقُّ أكثرَ منه، ولو القيمة أقلَّ وجبت؛ لأنَّ حكمَ الجِنَايَةِ تعلَّقَ برَقَبَتِهِ.

[٣٠٤٨٧] (قوله: قبل القضاء) أي: بمُوجِبِ الجِنَايَةِ الأولى.

(١) في "د": ((مكاتبه)).

(٢) في "ط": ((جاز))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "المبسوط": كتاب العتق - باب جناية رقيق المكاتب وولده ٢٢٢/٧ - ٢٢٣.

(٤) "العناية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٥٠/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٣٣٦/ب - ٣٣٧/أ.

فعليه قيمة واحدة، ولو بعده فقيم، ولو أقرّ بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها، ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت. ....

[٣٠٤٨٨] (قوله: فعليه قيمة واحدة) يعني: إذا كانت أقل من الأرض، وإلا فالواجب الأقل منها ومن الأرض كما صرح به في "شرح المجمع" و"الشرنبلالية"<sup>(١)</sup>. بقي هنا ثلاثة أمور: الأول: أن المراد بالأرض في هذه المسألة جملة أروش الجنايات التي جناها، فيصير المعنى: يجب الأقل من قيمة واحدة، ومن جملة الأروش. الثاني: أن ذلك الأقل يُقسم بين أرباب الجنايات بالحصة. الثالث: أن ما بقي من الأروش يُطالب به بعد العتق<sup>(٢)</sup>، وكل من هذه الثلاثة يحتاج إلى التنقيح عليه في كتب المذهب، "ح"<sup>(٣)</sup>.

أقول: عبارة "شرح درر البحار"<sup>(٤)</sup> تفيد الأولين حيث قال: ((فيؤمر بالسعاية للأولياء في أقل من قيمته وأروش الجنايات؛ لتعذر دفع نفسه للكتابة)).

[٣٠٤٨٩] (قوله: ولو بعده فقيم)<sup>(٥)</sup> حتى لو جنى جنايتين مثلاً وجب عليه الأقل من قيمته ومن أرض الأولى، ويجب عليه الأقل من قيمته ومن أرض الثانية، "ح"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٤٩٠] (قوله: بطلت) أي: في الحال في حق المولى. قال في "شرح درر البحار"<sup>(٧)</sup>:

(قوله: أقول: عبارة "شرح درر البحار" تفيد الأولين حيث قال إلخ) ليس في عبارة "درر البحار" ما يفيد أن القسمة على الحصة، تأمل.

(١) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في "أ": ((العقد))، وهو تحريف.

(٣) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٧/أ.

(٤) "غرر الأذكار": كتاب العتق - ذكر الكتابة ق ٢٣٦/ب.

(٥) في "أ": ((فيقيم))، وهو تحريف.

(٦) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٧/أ.

(٧) "غرر الأذكار": كتاب العتق - ذكر الكتابة ق ٢٣٦/ب.

(وإن مات السيّد لم تنفسخ الكتابة كالتيدير وأمومية الولد) وكأجل الدين إذا مات الطالب، (ويؤدى المال إلى ورثته على نجومه) كأجل الدين، .....

((لو عجز بعد إقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقاً)) اهـ. وأما ما في "الشربلالية" (١) عن "شرح المجمع" من ((أنه لو أقر به فقصي عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده، وقالوا: مطلقاً، أي: في الحال وبعده)) اهـ فليس مما نحن فيه؛ لأنّ كلام "الشارح" في العجز قبل الحكم، فافهم.

[٣٠٤٩١] (قوله: ويؤدى المال إلى ورثته) لأهم قاموا مقامه. قال في "الجوهرة" (٢): ((ولو دفع إلى وصي الميت عتق، سواء كان على الميت دين أو لا؛ لأنّ الوصي قائم مقام الميت، فصار كما لو دفعه إليه، وإن دفعه إلى الوارث: إن كان على الميت دين لم يعتق؛ لأنّه دفعه إلى من لا يستحق القبض منه، فصار كالدفْع إلى أجنبي، وإن لم يكن عليه ٧٢/٥

(قوله: وأما ما في "الشربلالية" إلخ) عبارتها على قوله في "الدرر": ((وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في "القاعدية")) اهـ: ((قد أوهم "المصنّف" وأبعد؛ لأنّ المسألة في شرح "المجمع"، وأما الإيهام فلائها لا تبطل أصلاً، بل في حقّ المولى للعود في الرّق، ويؤخذ بها بعد العتق عند "أبي حنيفة"، خلافاً لهما، ونصّ شرح "المجمع": لو قتل خطأ فصالح على مال، أو أقر به فقصي عليه بالقيمة ثم عجز أو أقر بقتل عمّد ثم صالح ولم يؤدّ حتى عجز فهو مُطالب بعد العتق عند "أبي حنيفة"، وقالوا: مطلقاً، أي: يطالب به في الحال، ويُباع فيه بعده اهـ ومثله في "البرهان").

(قوله: وقالوا: مطلقاً، أي: في الحال وبعده) عبارة "الشربلالي": ((وقالوا: مطلقاً، أي: يطالب به في الحال ويُباع فيه بعده)) اهـ. وكذا رأيت في شرح "ابن ملك" مع عدم ذكر قوله: ((بعده)). نعم عبارة مصنّف "المجمع" في شرحه عليه: ((في الحال وبعده الحزبة)) اهـ وهو تفسير للإطلاق.

(١) "الشربلالية": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٣/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغر").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ١٩٩/٢. وقال في نهاية النقل: ((كذا في "شرحه"))، ولعله أراد شرحه على مختصر القدروي الذي سماه "السراج الوهاج"، ثم اختصره بـ "الجوهرة النيرة".

بخلاف مَوْتِ<sup>(١)</sup> المَطْلُوبِ؛ لِخَرَابِ ذِمَّتِهِ، هَذَا إِذَا كَاتَبَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ، وَلَوْ فِي مَرَضِهِ لَا يَصَحُّ تَأْجِيلُهُ إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ. (وَأِنْ حَرَّرُوهُ) أَي: كُلُّ الْوَرِثَةِ (فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ)<sup>(٢)</sup> .....

دَيْنٌ لَمْ يَعْتَقُ أَيْضاً حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ حَصَّتَهُ، وَيَدْفَعُ إِلَى الْوَصِيِّ حَصَّةَ الصَّغَارِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَمْ يَدْفَعْ إِلَى الْمُسْتَحَقِّ)) اهـ. وَظَاهِرُ إِطْلَاقِهِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ لِلْوَصِيِّ وَدَفَعَ لِلْوَارِثِ وَكَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَعْتَقُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الدَّيْنُ مُسْتَغْرِقاً، وَبِهِ صَرَّحَ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup>، قَالَ "أَبُو السُّعُود"<sup>(٤)</sup>: ((وَفِيهِ نَظَرٌ، فَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُحِيطاً بِمَالِهِ يَمْنَعُ انْتِقَالَهُ إِلَى الْوَارِثِ، فَيُفِيدُ أَنَّ غَيْرَ الْمُحِيطِ لَا يَمْنَعُ، فَحِينَئِذٍ يَعْتَقُ بِقَبْضِ الْوَارِثِ، فَتَدَبَّرْ)) اهـ.

[٣٠٤٩٢] (قَوْلُهُ: لِخَرَابِ ذِمَّتِهِ) أَي: يَبْطُلُ الْأَجَلُ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ قَدْ خَرِبَتْ وَانْتَقَلَ الدَّيْنُ إِلَى التَّرَكَةِ وَهِيَ عَيْنٌ، "رَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٤٩٣] (قَوْلُهُ: إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ) أَي: فَيُؤَدِّي ثُلْثِي الْبَدَلِ حَالاً، وَالْبَاقِي عَلَى نُجُومِهِ، "شَرْنَبَلَالِيَّةً"<sup>(٦)</sup>، وَالْمَسْأَلَةُ مَرَّتْ فِي بَابِ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ<sup>(٧)</sup> مَعَ مَا فِيهَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ.

(قَوْلُهُ: قَالَ "أَبُو السُّعُودِ": وَفِيهِ نَظَرٌ) (إِلْخ) الظَّاهِرُ اعْتِمَادُ مَا فِي "الرَّيْلَعِيِّ"؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَيَكُونُ الدَّائِنُ كَأَحَدِ الْوَرِثَةِ، فَيُقَدَّمُ عَلَى الْمَفْهُومِ مِنْ عِبَارَةِ "غَايَةِ الْبَيَانِ".

(١) ((موت)) ليست في "ط".

(٢) ((في مجلس واحد)) من "الشرح" في "و".

(٣) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٧٥/٥ بتصرف.

(٤) "فتح المعين": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٨٢/٣ باختصار.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٧٤/٥.

(٦) "الشَّرْنَبَلَالِيَّةُ": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٣/٢، نقلاً عن "التبيين" (هامش "الدرر والغرر").

(٧) ص ٤١٠ - وما بعدها "در".

عَتَقَ بَحَّانًا) استحسانًا، وَيُجْعَلُ إِبْرَاءٌ اقْتِضَاءٌ، (فَإِنْ<sup>(١)</sup> حَرَّرَهُ بَعْضُهُمْ) فِي مَجْلِسٍ وَالْآخَرُ فِي آخَرَ (لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ) عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَلَوْ عَجَزَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى عَادَ رَقُّهُ. ....

[٣٠٤٩٤] (قَوْلُهُ: عَتَقَ بَحَّانًا) أَي: عَتَقَ وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ، وَمَعْنَاهُ: يَعْتِقُ مِنْ جِهَةِ الْمَيْتِ، حَتَّى إِنَّ الْوَلَاءَ يَكُونُ لِلذَّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ دُونَ الْإِنَاثِ، "جَوْهَرَةٌ"<sup>(٢)</sup>.  
[٣٠٤٩٥] (قَوْلُهُ: اسْتِحْسَانًا) وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَرِثُوا رَقَبَتَهُ، وَإِنَّمَا وَرِثُوا دِينًا فِيهَا، "جَوْهَرَةٌ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٤٩٦] (قَوْلُهُ: وَيُجْعَلُ إِبْرَاءٌ اقْتِضَاءٌ) هَذَا وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ، قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ عِتْقَهُمْ تَتِمُّمٌ لِلْكِتَابَةِ، فَصَارَ كَالْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ، وَلَأَنَّهُمْ بَعِثْتَهُمْ إِتَاهَ مُبْرُتُونَ لَهُ مِنَ الْمَالِ، وَبِرَاءَتُهُ تُوجِبُ عِتْقَهُ كَمَا لَوْ اسْتَوْفَوْا مِنْهُ، وَلَا يَشْبَهُ هَذَا مَا إِذَا أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ؛ لِأَنَّ إِبْرَاءَهُ لَهُ إِنَّمَا يُصَادِفُ حَصَّتَهُ لَا غَيْرُ، وَلَوْ بَرِيءٌ مِنْ حَصَّتِهِ بِالْأَدَاءِ لَمْ يَعْتِقْ، كَذَا هَذَا)).  
[٣٠٤٩٧] (قَوْلُهُ: عَلَى الصَّحِيحِ) وَقِيلَ: يَعْتِقُ إِذَا أَعْتَقَهُ الْبَاقُونَ مَا لَمْ يَرْجِعِ الْأَوَّلُ، "زَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>، وَبِالْثَّانِي جَزَمَ "الْقَهْطَسَائِي"<sup>(٦)</sup>، [٤/٤٥٤/١] وَلِيَنْظُرَ وَجْهَ الْأَوَّلِ، وَمَا نَقَلَهُ "الْمُحَشِّي"<sup>(٧)</sup>

(قَوْلُهُ: وَلِيَنْظُرَ وَجْهَ الْأَوَّلِ) وَجْهَ الْأَوَّلِ ظَاهِرٌ مِنْ تَعْلِيلِ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي "ط" وَغَيْرِهِ، نَعَمْ وَجْهَ الثَّانِي غَيْرُ ظَاهِرٍ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "د": ((وَأِنْ)).

(٢) "الْجَوْهَرَةُ النَّيِّرَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ١٩٩/٢.

(٣) "الْجَوْهَرَةُ النَّيِّرَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ١٩٩/٢.

(٤) "الْجَوْهَرَةُ النَّيِّرَةُ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ١٩٩/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَوْتِ الْمَكَاتِبِ وَعَجْزُهُ وَمَوْتُ الْمَوْلَى ١٧٤/٥.

(٦) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٣٧٦/١.

(٧) "ح": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ - بَابُ مَوْتِ الْمَكَاتِبِ وَعَجْزُهُ وَمَوْتُ الْمَوْلَى ق ٣٣٧/أ.

(مُكَاتَبٌ تَحْتَهُ أُمَةٌ طَلَّقَهَا ثَنْتَيْنِ فَمَلَكَهَا لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) وكذا الحرُّ كما تَقَرَّرَ فِي مُحَلِّهِ<sup>(١)</sup>. (كَاتَبَا عَبْدًا كِتَابَةً وَاحِدَةً) أَي: بَعَقِدَ وَاحِدٍ (وَعَجَزَ الْمُكَاتَبُ لَا يُعَجِّزُهُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَا)؛ لِأَنَّهُمَا كَوَاحِدٍ، .....

عن "العناية"<sup>(٢)</sup> إِنَّمَا يَظْهَرُ فِيهَا لَوْ أَعْتَقَهُ الْبَعْضُ فَقَطْ، وَكَذَا مَا قَدَّمَناهُ<sup>(٣)</sup> عَنْ "الْجَوْهَرَةِ"، تَأْمَلْ. [٣٠٤٩٨] (قَوْلُهُ: فَمَلَكَهَا) يَعْنِي: بَعْدَ عِتْقِهِ، "شَرْنِبَالِيَّةً"<sup>(٤)</sup>. وَقَوْلُهُ: ((أَنْ يَطَّأَهَا)) أَي: بِمِلْكِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْمَمْلُوكَةَ لَا يَنْكِحُهَا مَوْلَاهَا، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ التَّسْرِّي بِهَا، قَالَ "ح"<sup>(٥)</sup>: ((وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَيْسَتْ مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ فِي شَيْءٍ، فَإِنَّ كُلَّ<sup>(٦)</sup> رَجُلٍ حُرًّا كَانَ أَوْ قِتْنًا، أَوْ مُدَبِّرًا، أَوْ مُكَاتَبًا، أَوْ ابْنَ أُمٍّ وَلَدٍ، أَوْ مُسْتَسْعَى إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْأُمَّةَ ثَنْتَيْنِ غُلِّطَتْ حَرْمَتُهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ إِيرَادُ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، وَلَا وَطْؤُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ "الشَّارْحُ"<sup>(٧)</sup> بِقَوْلِهِ: كَمَا تَقَرَّرَ فِي مُحَلِّهِ)) اهـ.

[٣٠٤٩٩] (قَوْلُهُ: كَاتَبَا عَبْدًا كِتَابَةً وَاحِدَةً) إِنْ خُفِيَ بِالْعَبْدِ الْوَاحِدِ احْتِرَازًا عَنْ عَبْدَيْنِ لِرَجُلَيْنِ كَاتَبَاهُمَا كِتَابَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ عَجَزَ أَحَدُهُمَا كَانَ لِمَوْلَاهُ أَنْ يَفْسَخَ الْكِتَابَةَ وَإِنْ كَانَ مَوْلَى الْآخَرِ غَائِبًا، "هِنْدِيَّةً"<sup>(٨)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ"<sup>(٩)</sup>، "ط"<sup>(١٠)</sup>.

[٣٠٥٠٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُمَا) أَي: السَّيِّدَيْنِ كَسَيِّدٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّجْزِيءَ، "ط"<sup>(١١)</sup>.

(١) ٦٥٥/٩.

(٢) "العناية": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٥١/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة - باب الموت والعجز ٣٣/٢. وعبارته: ((بعدم عتقه))، وهو خطأ طباعي (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق ٣٣٧/أ.

(٦) في 'الأصل': ((كان)) بدل ((كل))، وهو مخالف لما في "ح".

(٧) في هذه الصحيفة.

(٨) "أفتاوى الهندية": كتاب المكاتب - الباب الثامن في عجز المكاتب وموته وموت المولى إ ٢٠/٥. بتصرف.

(٩) "المحيط البرهاني": كتاب المكاتب - الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه ٤٤٣/٥. بتصرف.

(١٠) "ط": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٥/٤.

بخلاف الورثة، فإن<sup>(١)</sup> القاضي يُعجزه بطلب أحدهم، "مجتبى". وفيه: ((كاتب عبدیه بمرة، فعجز أحدهما فردّه المولى في الرّق أو القاضي، ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح، فإن غاب هذا المردود وجاء الآخر، ثم عجز فليس للآخر ردّه في الرّق)). .....  


---

[٣٠٥٠١] (قوله: يُعجزه بطلب أحدهم) أي: بعد طلب العبد؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٥٠٢] (قوله: بمرة) أي: بعقد واحد، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٥٠٣] (قوله: ولم يعلم) أي: القاضي، والظاهر أنه ليس بقيد احترازي، وأن فائدة ذكره جواز الإقدام على الرد.

[٣٠٥٠٤] (قوله: لم يصح) لأن كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائباً عن الآخر كما في المسألة التي قبلها، "رحمتي".

[٣٠٥٠٥] (قوله: فليس للآخر) كذا في "المنح"<sup>(٤)</sup>، والذي رأيتُه في نسختي "المجتبى": ((فليس للقاضي))، وفي "الهندية"<sup>(٥)</sup> و"التاترخانية"<sup>(٦)</sup> عن "المحيط"<sup>(٧)</sup>: ((فإن غاب هذا الذي ردّ في الرّق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاها المولى في نجم أو نجمين فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك)).

(قوله: فليس له ذلك) لأن العقد قام بهما، وليس أحدهما نائباً عن الآخر، فلا تُفسخ إلا بحضورهما، "رحمتي".

---

(١) في "ط": ((لأن)).

(٢) "ط": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٥/٤.

(٣) "المنح": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٥٦/٢ ق.أ.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب - الباب الثامن في موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٠/٥ باختصار.

(٥) "التاترخانية": كتاب المكاتب - الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه ١١٩/١٦ رقم المسألة

(٦) (٢٤٤٠١).

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب المكاتب - الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه ٤٤٢/٥ باختصار.



(فروع<sup>(١)</sup>)

اختلفَ المولى والمُكاتبُ في قَدْرِ البَدَلِ فالقولُ للمُكاتبِ عندنا، ولا يُجْبَسُ  
المُكاتبُ في دينِ مَولاهُ في الكتابة، .....

[٣٠٥٠٦] (قوله: في قَدْرِ البَدَلِ) وكذا في جنسه كأن قال المولى: كاتبُكَ على أَلْفين،  
أو على الدنانير، وقال العبدُ: بل على أَلْفٍ، أو على الدَّراهم، "بدائع"<sup>(٢)</sup>. وإن اختلفا في  
الأجلِ أو في مقدارِهِ فالقولُ للمولى، ولو في مُضِيِّهِ فللعبدِ، ولو في مقدارٍ ما بَحَمَ<sup>(٣)</sup> عليه في كلِّ  
شهرٍ فللمولى، "هندية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٥٠٧] (قوله: فالقولُ للمُكاتبِ عندنا) سواءً أَدَّى شيئاً مِنَ البَدَلِ، أو لا، وهو قولُ  
"أبي حنيفة" آخرًا؛ لأنَّه متى وَقَعَ الاختلافُ في قَدْرِ المُستحقِّ أو جنسِهِ فالقولُ للمستحقِّ  
عليه، وكان يقول: يتحالفان ويتراذان كالبيع، "بدائع"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٥٠٨] (قوله: في الكتابة) أي: في بَدَلِها، و((في)): للسببية كما في: ((دَخَلَتِ النَّارَ  
امْرَأَةٌ فِي هَرَّةٍ حَبَسْتُهَا))<sup>(٦)</sup>، وإنما<sup>(٧)</sup> لا<sup>(٨)</sup> يُجْبَسُ به؛ لأنَّه دينٌ قاصرٌ، حتَّى لا تجوزَ الكفالةُ به،  
"بدائع"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "د" و"و": ((فرع)).

(٢) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٤١/٤ بتصرف.

(٣) في هامش "الأصل" و"آ": ((قوله: (ولو في مقدار ما بَحَمَ إلخ) والظاهر: أنَّ صورته لو كاتبه على ألف ومائتين، ثم  
ادَّعى المولى أنه جعلَ عليه منها في كل شهر مائة، وقال المكاتب: بل في كل شهر خمسين فالقول للمولى؛ لأنه في  
الحقيقة اختلافٌ في مقدار الأجل)) اهـ.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب - الباب التاسع في المتفرقات ٢٥/٥ بتصرف.

(٥) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٤١/٤ بتصرف.

(٦) تقدم تحريجه ٧٩/١.

(٧) في "آ": ((وإن))، وهو تحريف.

(٨) في "ك" و"آ": ((لم)) بدل ((لا)).

(٩) "البدائع": كتاب المكاتب - فصل: وأما حكم المكاتب ١٥٣/٤ بتصرف.

وفيما سوى دين الكتابة قولان، "سراجية"<sup>(١)</sup>.

قلت: وفي عتاق "الوهبانية"<sup>(٢)</sup>: [طويل]

وفي غير جنس<sup>(٣)</sup> الحقّ يحبس سيّداً مكاتبته والعبد فيها مخير  
ولاء لأولاد لزوجين حرّاً لمولى أبيهم ليس للأُمّ معبر

[٣٠٥٠٩] (قوله: وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك، أو دين أخذه من سيّده حال  
إذنه، ثمّ كاتبه، أو قرّض<sup>(٤)</sup>، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٥١٠] (قوله: وفي غير جنس الحقّ إلخ) فيه ثلاث مسائل: الأولى: لو كان المولى استولى  
على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبة به، ويحبسه الحاكم عليه، الثانية:  
من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به، الثالثة: أنّ العبد مخير في الكتابة له فسحها  
بلا رضا المولى.

[٣٠٥١١] (قوله: ولاء) مبتدأ، وقوله: ((لأولاد)) متعلّق بمحذوفٍ نعت ((ولاء))، وقوله:  
((لزوجين)) نعت أولاد، وقوله: ((حرّاً)) بالبناء للمجهول، أي: أعتقا نعت ((زوجين))، وقوله:  
((لمولى أبيهم)) متعلّق بمحذوفٍ خبر المبتدأ، وقوله: ((ليس للأُمّ)) أي: لمولاها خبرٌ مُقدّم،  
و((معبر)) مصدرٌ ميميٌّ من العبور بمعنى الدّحول، مبتدأ مؤخّر، والجملة استئنافية مؤكّدة لما  
قبلها، والمعنى: ولاء أولاد الزوجين المُعتقين لموالي الأب<sup>(٦)</sup> دون موالى الأمّ؛ لأنّ الأب هو  
الأصل، ولو تزوّجت عبداً أو مكاتباً فالولاء لمواليها، فإذا أعتق الأب جرّ الولاء إلى مواليه،  
وتماؤه في "شرح ابن الشّحنة"<sup>(٧)</sup>.

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب المكاتب - باب المتفرقات ٣١١/١ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء ص ٣١ - (هامش "المنظومة المحببة").

(٣) عبارة "الوهبانية": ((وفي جنس غير)).

(٤) في "الأصل": ((فرض)) بالفاء الموحدة، وهو تصحيف.

(٥) "ط": كتاب المكاتب - باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٥/٤.

(٦) في "م": ((لأب))، وهو خطأ طباعي.

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء ١٦٢/١.

تُؤْفَى وما وَفَى فَأَمَّا لَمِيتٍ مِّنَ الْوُلْدِ بَعُ وَالْحَيُّ تَسْعَى وَتُحْضَرُ  
 أي: و<sup>(١)</sup> إن لم يكن معها ولدٌ يبعث، وإن كان استُسْعِيَتْ على نُجُومِهِ صغيراً  
 كان ولدها أو كبيراً، وعندهما تسعى مطلقاً، والله أعلم.

[٣٠٥١٢] (قوله: تُؤْفَى وما وَفَى) الضميران للمكاتب، و((أَمَّا)) مفعول ((بَعُ))، و((لَمِيتٍ)) نعت لـ ((أَمَّا))، و((مِنَ الْوُلْدِ)) بضم الواو وسكون اللام: بيان لـ ((مِيتٍ))، و((الْحَيُّ)) مبتدأ على حذف مضاف، تقديره: وأُمُّ الْحَيِّ، و((تَسْعَى)) خبره، و((تُحْضَرُ)) مِّنَ أَحْضَرَ، أي: تُحْضَرُ الْبَدَل، والمعنى: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا تُؤْفَى لَا عَنْ وِفَاءٍ وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ قَدْ وُلِدَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ، أَوْ اشْتَرَاهُ مَعَهَا حَتَّى دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا الْوَلَدُ بَأَنْ مَاتَ يَبْعَثُ إِلَى آخِرِ مَا قَالَ "الشَّارْحُ"، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(قوله: وَالْحَيُّ مبتدأ) أو مجرور عطفاً على ((مِيتٍ)).

(١) الواو ليست في "د".

## ﴿كتاب الولاء﴾

(هو) لغة: النُّصْرَةُ والمَحَبَّةُ، مشتقٌّ مِنَ الْوَلِيِّ، وهو: الْقُرْبُ، وشرعاً: (عبارة عن التَّنَاصُرِ بولاءِ العَتَاقَةِ، أو بولاءِ الْمُوَالَاةِ) "زيلعي"<sup>(١)</sup>، (وَمِنْ آثَارِهِ الْإِرْثُ وَالْعَقْلُ) وولايةُ النِّكَاحِ<sup>(٢)</sup>، وبهذا عُلِمَ أَنَّ الْوَلَاءَ لَيْسَ نَفْسَ الْمِيرَاثِ، .....

## ﴿كتاب الولاء﴾

أَوْرَدَهُ عَقِبَ الْمُكَاتِبِ؛ لَأَنَّهُ مِنْ آثَارِ زَوَالِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ عَقِبَ الْعِتْقِ لِيَكُونَ وَاقِعاً عَقِبَ سَائِرِ أَنْوَاعِهِ.

[٣٠٥١٣] (قوله: مشتقٌّ مِنَ الْوَلِيِّ) بفتح الواو وسكون [٤/٤٥٥ب] اللام مصدر: وَلِيَهُ يَلِيهِ بالكسر فيهما، وهو شاذُّ كذا في "جامع اللغة"<sup>(٣)</sup>، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٥١٤] (قوله: وبهذا عُلِمَ إلخ) فيه تعريضٌ بـ "صدر الشريعة"<sup>(٥)</sup> حيثُ فسَّره بالميراث، وتعريضٌ بـ "المصنّف"<sup>(٦)</sup> أيضاً تبعاً لصاحب "الحقائق"<sup>(٧)</sup>، ولذا عدلَ عن تفسيريهما<sup>(٨)</sup> بقوله: ((بل قرابةٌ حكميةٌ)) تبعاً لـ "الكنز"<sup>(٩)</sup> وغيره، فإنَّ الْوَلَاءَ يتحققُ بدونِ الْإِرْثِ والتَّنَاصُرِ كما إذا أعتقَ كافرٌ مسلماً، قال في "المبسوط"<sup>(١٠)</sup>: ((لا يَرِثُهُ؛ لكونِهِ مُخَالِفاً لَهُ فِي الْمِلَّةِ، وَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ؛ لَأَنَّهُ بِاعْتِبَارِ النُّصْرَةِ، وَلَا نُصْرَةَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ))، قاله "ابن الكمال"، وسيشيرُ إليه "الشارح"<sup>(١١)</sup>،

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ١٧٥/٥ بتصرف.

(٢) في "د" و"و": ((الإنكاح)).

(٣) في "آ": ((جامع الفتاوى))، وهو خطأ. و"جامع اللغة" للأذرنوي (ت ٨٦٦ هـ)، وتقدمت ترجمته ٧٠/١.

(٤) "ح": كتاب الولاء ق ٣٣٧ ب.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الولاء ١٧٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) نقول: لم يظهر لنا التعريضُ بالمصنّف التمرتاشي رحمه الله، فإنَّه لم يجعل الولاء نفسَ الميراث، بل من آثاره، وعبارة واضحة، وهي كذلك في "المنح"، والله تعالى أعلم. وانظر "المنح": كتاب الولاء ١٥٦ ق ١/أ.

(٧) "حقائق منظومة النسفي": باب: الذي اختصَّ أبو حنيفة به من المسائل الشريفة - كتاب الولاء ق ٥٤ ب.

(٨) في "آ": ((تفسيرهما)).

(٩) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الولاء ٢١٦/٢.

(١٠) "المبسوط": كتاب الولاء - باب ولأء المكاتب والصبي ١٠٧/٨ بتصرف.

(١١) ٤٦٥..

بل قرابةً حكميّةً تصلُّحُ سبباً للإرث. (وسببُهُ العِتْقُ على مِلْكِهِ) لا الإعتاق؛ لأنَّ  
بالاستيلاء.....

- وأيضاً فإنَّ ما ذكره "المصنّف" <sup>(١)</sup> مُفَضِّلٌ إلى الدَّورِ؛ لأخذه الولاء في تعريفه.
- [٣٠٥١٥] (قوله: بل قرابةً حكميّةً) أي: حاصلةٌ مِنَ العِتْقِ أو المُوالاةِ <sup>(٢)</sup>، "كنز" <sup>(٣)</sup>.
- [٣٠٥١٦] (قوله: تصلُّحُ سبباً للإرث) أتى بلفظ ((تصلُّحُ)) للإشارة إلى أنَّه لا يكونُ  
سبباً للإرث دائماً كما علَّمته أنفاً <sup>(٤)</sup>، ولأنَّه إمَّا يكونُ عند عدمِ العَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ.
- [٣٠٥١٧] (قوله: لا الإعتاق) خلافاً للجمهور، مُستدلِّينَ بحديث: ((الولاءُ لِمَنْ  
أَعْتَقَ)) <sup>(٥)</sup>، فإنَّ ترتيبَ الحكمِ على المشتقِّ دليلٌ على أنَّ المشتقَّ منه علَّةُ الحكم، والجوابُ:  
أنَّ الأصلَ في الاشتقاقِ هو مصدرُ الثلاثيِّ، وهو العِتْقُ.
- [٣٠٥١٨] (قوله: لأنَّ بالاستيلاء) اسمُ ((أنَّ)) ضميرُ الشَّانِ محذوفاً، والمرادُ به:  
أنَّ تكونَ الجاريةُ أمَّ ولده، فإنَّها تعتقُّ عليه بموته، لا بإعتاقه، "ط" <sup>(٦)</sup>.

### ﴿كتاب الولاء﴾

- (قوله: فإنَّ ما ذكره "المصنّف" مُفَضِّلٌ إلى الدَّورِ إلخ) يندفعُ بأنَّه تعريفٌ لِمَنْ يَعْلَمُ ولاءَ العتاقة،  
ويجهلُ الولاءَ المُطْلَقَ.
- (قوله: والجوابُ: أنَّ الأصلَ في الاشتقاقِ هو مصدرُ الثلاثيِّ، وهو العِتْقُ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لا شكَّ  
أنَّ ((أَعْتَقَ)) مشتقٌّ مِنَ الإعتاقِ، لا مِنَ العِتْقِ وإنَّ كانَ مصدرًا مُجَرِّدًا.

(١) في الصحيفة السابقة.

(٢) في "ك": ((والولاء)).

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الولاء ٢/٢١٦.

(٤) في المقولة: [٣٠٥١٤] قوله: ((وبهذا علم)).

(٥) سبق تخريجه ٨٦٦/١٣.

(٦) "ط": كتاب الولاء ٦٦/٤.

وارث القريب يُحصَلُ العتق بلا إعتاق، وأمّا حديث: ((الولاء لمن أعتق))<sup>(١)</sup> فجَزِيَّ على الغالب.

(من عتق) أي: حصل له عتق (بإعتاق) ولو من وصية، (أو بقرع له) ككتابة وتدير واستيلاد، (أو بملك قريب فولأؤه لسيده) ولو امرأة، أو ذميًا، أو ميّتا، .....  


---

[٣٠٥١٩] (قوله: وارث القريب) كما لو مات أبوه وهو مالك لأخيه لأمه.

[٣٠٥٢٠] (قوله: فجَزِيَّ على الغالب) أو أن القصر إضافي، "حموي" عن "المقدسي"<sup>(٢)</sup>، فيكون المعنى: الولاء لمن أعتق، لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب ومؤوص، "أبو السعود"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٥٢١] (قوله: ولو من وصية) كما لو أوصى بأن يعتق عبده بعد موته، أو يشتري عبداً من ماله بعد موته ثم يعتق، "ح"<sup>(٤)</sup>، أي: لانتقال فعل الوصي إليه، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٥٢٢] (قوله: أو بقرع له) أي: للإعتاق.

[٣٠٥٢٣] (قوله: ولو امرأة) أي: ولو كان السيد امرأة، وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية، فإنه ليس فيها أنثى.

[٣٠٥٢٤] (قوله: أو ذميًا) وإن كان لا يرث العتق المسلم.

[٣٠٥٢٥] (قوله: أو ميّتا) أشار به إلى ما ذكره "ابن الكمال" حيث قال: ((لا يقال: كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمُدبّر وأمّ الولد إنما يعتقان بعد موت السيد؟ لما عرفت أن الولاء ليس نفس الميراث، بل قرابة حكمية تصلح سبباً له، وثبوته بالتدبير

(قوله: إنما يعتقان بعد موت السيد؟ لما عرفت أن الولاء إلح) فيه تأمل، فإنه قبل الموت المِلْك باقٍ في المُدبّر، فلا ولاء الآن عليه، وإن باشر السبب المُفضي إليه بعد الموت واستحققه بمباشريته،

(١) سبق تخريجه (٨٦٦/١٣).

(٢) في كتابه "أوضح رمز على نظم الكنز"، وتقدمت ترجمته ١٠٨/٢.

(٣) "فتح المعين": كتاب الولاء ٢٨٣/٣، وفيه: ((من بائعه)) بدل ((من بائع)).

(٤) "ح": كتاب الولاء ق ٣٣٧/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ١٧٦/٥.

حتى تُنفذ وصاياه، وتُقضى دُيُونُهُ مِنْهُ (ولو شَرَطَ عَدَمَهُ)؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِلشَّرْعِ، فيبطلُ. ..

والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المُدَبِّرِ والمُستولِدِ، صرَّح بذلك في "المبسوط"<sup>(١)</sup> حيث قال: لأنَّ المُدَبِّرَ والمُكَاتِبَ والمُستولِدَ استحقَّ ولأَهِمَّ لَمَّا بَاشَرَ السَّبَبَ<sup>(٢)</sup>. ولو سُلِّمَ أَنَّهُ ميراثٌ فمعنى كونه للمولى: أَنَّهُ يستوفي مِنْهُ دُيُونُهُ وتُنفذُ وصاياه، ولو كان لورثته لَمَّا كان كذلك، وبما قرَّرنا تبين أنَّ ما ارتكبه في دفع ما ذُكِرَ مِنْ فَرَضِ ارتدادِ المولى منشؤه قلة التدبُّر، بل عدم التدبُّر)) اهـ.

[٣٠٥٢٦] (قوله: حتى تُنفذُ وصاياه إلخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه مِنْهُ.

[٣٠٥٢٧] (قوله: لمُخَالَفَتِهِ لِلشَّرْعِ) وهو ما رُوِيَ أَنَّ "عائشة" رضي الله تعالى عنها أرادت أن تشتري "بريرة" لتعتقها، فقال أهلها: على أن ولأَهِمَّ لَنَا، فقال رسول الله ﷺ: ((لا يَمْنَعُكَ ذلك، فَإِنَّ الوِلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ))<sup>(٣)</sup>، "إتقاني".

لكن إن تحقَّق الموت، وقد تقدَّم أَنَّ سَبَبَ العِتْقِ، فلو أثبتناه الآنَ لثبت الولاء قبل وجود سببه، تأمل. ولعلَّ الأحسن في الجواب ما في "الدرر": ((أنَّ ثبوت الولاء فيهما إنما يكون بسبب ثبوته للمولى، فَإِنَّهُ المُستحقُّ له أَوَّلًا؛ لصدور سبب العِتْقِ مِنْهُ، ثمَّ يسري مِنْهُ إلى عَصَبَتِهِ)).

(قوله: بأن مات بعده قبل قبض ميراثه مِنْهُ) الأولى في التصوير أن يقال: إن مات المُدَبِّرُ أو المُستولِدُ أو المُكَاتِبُ عن دُيُونٍ وَوَصَايَا، ثمَّ مات العبد المُدَبِّرُ أو المُكَاتِبُ أو أمُّ الولد فَإِنَّ دُيُونَ المولى أو وصاياه تُعطى مِنْ تَرَكَةِ الثَّانِي، وقال "السَّندِيُّ": ((يعني: لو مات المُعْتَقُ - بالكسر - وترك ابنًا ودينًا عليه، أو أوصى بوصايا ثمَّ مات العتقُ فَإِنَّا لا ندفعه إلى ابنِ المولى، بل نُوقِفُ الوِلَاءَ حَتَّى تُنفذَ مِنْهُ وَصَايَا المولى وتُقضى مِنْهُ دُيُونُهُ)) اهـ.

(١) "المبسوط": كتاب الولاء ٨/٨٤.

(٢) هنا انتهى النقل عن "المبسوط"، وعبارته: ((بأشَرِ مِنَ السَّبَبِ)).

(٣) سبق تخريجه (١٣/٨٦٦).

(وَمَنْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَ) الْحَالُ أَنَّ (زَوْجَهَا قِنْ) الْغَيْرِ (فَوَلَدَتْ) لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ مُذْ عَتَقَتْ (لَا يَنْتَقِلُ وَلَاؤُ الْحَمْلِ) الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْعِتْقِ (عَنْ مَوَالِي الْأُمِّ أَبَدًا، وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ أَحَدُهُمَا لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَالْآخَرُ لَأَكْثَرَ مِنْهُ، وَبَيْنَهُمَا أَقْلٌ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ) .....

[٣٠٥٢٨] (قوله: الموجود عند<sup>(١)</sup> العتق) أشار به إلى علة عدم الانتقال، وإلا فهو معلوم من قوله: ((فولدت لأقل من نصف حول))، لكن يوجد في بعض النسخ بعد قوله: ((أبدًا)) ما نصه: لأن الحمل كان موجوداً وقت الإعتاق، فإعتاقه وقع قصداً، فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه، "صدر الشريعة"<sup>(٢)</sup> اهـ. قال "الطوري"<sup>(٣)</sup>: ((وأورد أن هذا مخالف لقولهم في كتاب الإعتاق: وإن أعتق حاملاً عتق حملها تبعاً لها)) اهـ.

قلت: قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الإعتاق بخصوصه وإنما ورد على الأم كان تبعاً، ومن حيث إنه جزء منها وإعتاقها إعتاق لجميع أجزائها كان مقصوداً، تأمل. والأحسن ٧٤/٥ أن يقال: لما لم يشترط في عتقه ولادته لأقل المدّة ذكرُوا التّبعيّة؛ لعدم تحقّق الجزئية دائماً، ولما كان نظرهم هنا إلى عدم انتقال الولاء، والشرط فيه ولادته للأقل<sup>(٤)</sup> ذكرُوا القصديّة لتحقّق الجزئية، فتدبر.

[٣٠٥٢٩] (قوله: أبداً) أي: ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حُكِمَ بجنايته على موالِي الأم، "ط"<sup>(٥)</sup> عن "الحموي".

(١) في "٣": ((عن))، وهو تحريف.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الولاء ١٧٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) "تكملة البحر": كتاب الولاء ٧٤/٨ بتصرف.

(٤) في "ك": ((الأقل))، وهو تحريف.

(٥) "ط": كتاب الولاء ٦٧/٤.



ضرورة كونهما توأمين، (فإذا ولدته<sup>(١)</sup> بعد عتقها لأكثر من نصف حَوْلٍ فولأؤه لموالي الأم) أيضاً؛ لتعذر تبعيته للأب؛ لرقه، (فإن عتق) القن وهو الأب<sup>(٢)</sup> قبل موت الولد لا بعده (جرّ ولاء ابنه إلى مواليه).....

[٣٠٥٣٠] (قوله: ضرورة كونهما توأمين) أي: حملت بهما جملة؛ لعدم تخلل مدة الحمل بينهما، فإذا تناول الأول الإعتاق [٤/٤٦٦] تناول الآخر أيضاً، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٥٣١] (قوله: لأكثر من نصف حَوْلٍ) الأولى أن يقول: لنصف حَوْلٍ فأكثر كما في "البدائع"<sup>(٤)</sup>، وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مُساوٍ لتعبير "الشارح"، فافهم. [٣٠٥٣٢] (قوله: لتعذر تبعيته للأب) يعني: أنه وإن انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق، لكن لا يمكن تبعيته للأب؛ لأنه لم يعتق بعد، فيثبت من موالي الأم على وجه التبعية؛ لأنه عتق<sup>(٥)</sup> تبعاً لا مقصوداً.

[٣٠٥٣٣] (قوله: قبل موت الولد لا بعده) قال في "إيضاح الإصلاح"<sup>(٦)</sup>: ((يعني: إن أُعتق الأب قبل موت الولد؛ لأنه إن مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من<sup>(٧)</sup> موالي الأم)) اه، وهو يقتضي أنه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب، فليُراجع، "ح"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مُساوٍ لتعبير "الشارح") لعله "المصنّف"، ولعل من عبّر بـ ((أكثر من الأقل)) أراد بالأقل: ما دون نصف حَوْلٍ، فالأكثر منه شامل لنصف الحَوْلِ فالأكثر، فلا يكون حينئذٍ التعبير بـ ((أكثر من الأقل)) مُساوياً لتعبير "المصنّف".

(١) في "د" و"و": ((ولدت)).

(٢) ((القن وهو الأب)) من "المتن" في "و".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ١٧٦/٥.

(٤) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٧/٤.

(٥) في "آ": ((أعتق))، وهو تحريف.

(٦) هو "الإيضاح شرح الإصلاح"، كلاهما لابن كمال باشا (ت ٩٤٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٣٩٩/٢.

(٧) عبارة "ح": ((إلى)) بدل ((من)).

(٨) "ح": كتاب الولاء ق ٣٣٧/ب.

لزوال المانع، هذا إذا لم تكن مُعتدةً، فلو مُعتدةً فولدت لأكثر من نصفِ حَوْلٍ من العتق ولِدُونِ حَوْلَيْنِ مِنَ الْفِرَاقِ لَا يَنْتَقِلُ لِمَوَالِي الْأَبِ. ....

أقول: في "الذخيرة"<sup>(١)</sup>: ((الجدُّ لَا يَجُزُّ ولاءَ حافِدهِ في ظاهرِ الرِّوَايةِ، سواءً كان الأبُّ حيًّا أو ميِّتًا، وروى "الحسن": أَنَّهُ يَجُزُّ، وصورتهُ: عبدٌ تزوّجَ بمُعتقةٍ قومٍ وحدَثَ له مِنْهَا وَلَدٌ، ولهذا العبدُ أبٌّ حيٌّ، وأُعتِقَ الأبُّ بعد ذلك وبقيَ العبدُ على حالِهِ، ثمَّ ماتَ العبدُ وهو أبو هذا الولدِ، ثمَّ ماتَ الولدُ ولم يترك وارثًا يَجُزُّ ميراثُهُ كان لِمَوَالِي الْأُمِّ)) اهـ.

[٣٠٥٣٤] (قوله: لزوال المانع) وهو رِقُّ الأبِّ، ولأنَّه لم يَرِدِ العتقُ على الحَمْلِ قَصْدًا، بل عتقَ تَبَعًا لَأُمِّهِ كما قدَّمناه<sup>(٢)</sup>، والمُنَافِي لِنَقْلِ الْوَلَاءِ عِتْقُهُ قَصْدًا<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٥٣٥] (قوله: هذا) أي: جَرُّ الْوَلَاءِ، والتَّفْصِيلُ بَيْنَ الْوَلَادَةِ لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ أَوْ لَأَكْثَرِ<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٥٣٦] (قوله: إذا لم تكن مُعتدةً) أي: وقتَ عِتْقِهَا.

[٣٠٥٣٧] (قوله: مِنَ الْفِرَاقِ) أي: بموتٍ أَوْ طَلَاقٍ، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٥٣٨] (قوله: لَا يَنْتَقِلُ لِمَوَالِي الْأَبِ) لتعذُّرِ إِضَافَةِ الْعُلُوقِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وهو ظاهرٌ، وإلى ما بعد الطَّلَاقِ الْبَائِنِ؛ لِحَرَمَةِ الْوَطْءِ، وكذلك<sup>(٦)</sup> بعد الرَّجْعِيِّ؛ لَأَنَّهُ يَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالشَّكِّ؛

(قوله: لتعذُّرِ إِضَافَةِ الْعُلُوقِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ إلخ) أصلُ عبارة "العناية": ((وَنُوقِضَ قَوْلُهُ: فَإِذَا صَارَ أَهْلًا عَادَ الْوَلَاءُ إِلَيْهِ بِمَا إِذَا أُعْتِقَتِ الْمُعْتَدَةُ عَنْ مَوْتٍ بِأَنَّ كَانَتِ الْأُمَةُ امْرَأَةً مُكَاتِبٍ فَمَاتَ عَنْ وِفَاءٍ، وَإِذَا أُعْتِقَتِ الْمُعْتَدَةُ عَنْ طَلَاقٍ فَجَاءَتْ بَوْلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سَنَيْنٍ مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ أَوْ الطَّلَاقِ حَيْثُ يَكُونُ الْوَلَاءُ لِمَوَالِي الْأُمِّ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُمْ وَإِنْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ. والجواب: أَنَّ الْعَوْدَ إِلَيْهِ بِعَوْدِ الْأَهْلِيَّةِ، وَلَمْ يَثْبُتْ بِهَذَا الْعِتْقِ لِلْأَبِ أَهْلِيَّةٌ؛ لَتَعَذُّرِ إِضَافَةِ إلخ)).

(١) "الذخيرة": كتاب الولاء - الفصل الأول في ولاء العتاقة ١/ق ٣٠٠ بتصرف.

(٢) المقولة [٣٠٥٣٢] قوله: ((لتعذر تبعيته للأب)).

(٣) في "م": ((قصده)) بالرفع، هو خطأ طباعي.

(٤) هذه المقولة ساقطة من "ك".

(٥) "ح": كتاب الولاء ق ٣٣٧/ب.

(٦) في "ب" و"م": ((وكذا)).

(عَجَمِيٌّ لَهُ مَوْلَى مُوَالَاةٍ) .....

لأنَّه<sup>(١)</sup> إذا جاءت به لأقل من سنتين احتمل أن يكون موجوداً عند الطلاق، فلا حاجة إلى إثبات الرجعة لثبوت النسب، واحتمل أن لا يكون، فيحتاج إلى إثباتها ليثبت النسب، وإذا تعدد إضافته إلى ما بعد ذلك أسند إلى حالة النكاح، فكان الولد موجوداً عند الاعتاق، فعن مقصوداً، فلا ينتقل ولاؤه، وتبين من هذا أنها إذا جاءت به لأقل من سنة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الأولى؛ للتيقن بوجود الولد عند الموت أو<sup>(٢)</sup> الطلاق، وأما إذا جاءت به لأكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي، ففي البائن مثل ما كان، وأما الرجعي فولاء الولد لموالي الأب؛ لتيقننا بمراجعته، "عناية"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٥٣٩] (قوله: عَجَمِيٌّ إلخ) العجم: جمع العجمي، وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً، كذا في "المغرب"<sup>(٤)</sup>.

وفي "الفوائد الظهيرية"<sup>(٥)</sup>: ((هذه المسألة على وجوه: إن زوجت نفسها من عربي فولاء الأولاد لقوم الأب في قولهم، وإن من عجمي له آباء في الإسلام فلقوم الأب عند "أبي يوسف"، وعلى قولهما اختلف المشايخ، حكى عن "أبي بكر الأعمش"<sup>(٦)</sup> و"أبي بكر الصقار"<sup>(٧)</sup>: أنه لقوم الأب، وقال غيرهما: لقوم الأم، وإن من حربي أسلم ووالى أحداً أو لم يوال فهي مسألة "الكتاب"<sup>(٨)</sup>، وإن من عبد أو مكاتب فلموالي الأم إجماعاً إلا إذا اعتق العبد فيجوز الولاء))، "كفاية"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "ك": ((لأنها))، وهو موافق لعبارة "العناية".

(٢) عبارة "العناية": بالواو بدل ((أو)).

(٣) "العناية": كتاب الولاء ١٥٧/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "المغرب": مادة: ((عجم)).

(٥) لظهير الدين البخاري (ت ٦١٩هـ)، وتقدمت ترجمتها ٣١٠/٧.

(٦) هو نفسه الفقيه أبو بكر البلخي، كما صرح بذلك في "البدائع" ١٦١/١، توفي سنة (٣٤٨ هـ)، وقيل سنة (٣٢٨ هـ)، وهو أستاذ أبي جعفر الهندواني، وتقدمت ترجمته ٤٣٩/٣.

(٧) لعله الفقيه أبو بكر محمد بن عبد الرحمن بن محمد البخاري المعروف بالصفار المروزي (٥٢٩هـ). ("الجواهر المضية" ٢٢١/٣).

(٨) لم نثر على المسألة في "الكتاب" للقدوري، ولا في "الهداية" للمرغيناني، ولا في "الأصل" للإمام محمد.

(٩) "الكفاية": كتاب الولاء ١٥٨/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير"). وعبارتها: ((فيجير)) بدل ((فيجر)).

أو لم يكن له ذلك، وقيد بالعجمي؛ لأنَّ ولاء المُوَلَّاة لا يكون في العرب؛ لقوة أنسابهم (نكح معتقته<sup>(١)</sup>) ولو لعربي<sup>(٢)</sup> (فولدت منه فولاً ولديها لمولاها)؛ لقوة ولاء العتاقة، حتى اعتبر<sup>(٣)</sup> فيه الكفاءة، لا في العجم وولاء المُوَلَّاة .....

[٣٠٥٤٠] (قوله: أو لم يكن له ذلك) إنما فرضه "المتن" فيمن له مولى مُوَلَّاة؛ لفهم مُقَابِلِهِ بالأولى، فلو قال: فولاً ولديها لمواليها وإن كان له مولى المُوَلَّاة - كما في "الكنز"<sup>(٤)</sup> - لكان أولى، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٥٤١] (قوله: لا يكون في العرب) أي: لا يكون العربي مولى أسفل، "ح"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٠٥٤٢] (قوله: ولو لعربي) صوابه: ولو لعجمي؛ لأنه إذا كان الولاء للمولى العجمي كان للعربي بالأولى، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٥٤٣] (قوله: لمولاها) هذا عندهما، وعند "أبي يوسف": لمولى الأب ترجيحاً لجانب الأب.

[٣٠٥٤٤] (قوله: حتى اعتبر فيه الكفاءة) مرّ بيانه في بابها<sup>(٦)</sup>، ويأتي قريباً<sup>(٧)</sup>، وأيضاً فإنه مُقَدَّم على ذوي الأرحام، ولا يقبل الفسخ بعد الوقوع، والمُوَلَّاة بعكس ذلك كلّها.  
[٣٠٥٤٥] (قوله: لا في العجم وولاء المُوَلَّاة) أي: لا تُعتبر الكفاءة فيهما من حيث

(١) في "د" و"و": ((معتقة)).

(٢) انظر المقولة [٣٠٥٤٢] لزماً.

(٣) في "و": ((اعتبرت)).

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الولاء ٢/٢١٧.

(٥) "ح": كتاب الولاء ق ٣٣٨/أ.

(٦) انظر باب الكفاءة ٨/٢٨٦ وما بعدها.

(٧) ص ٤٧٠ - "در".

(والمُعْتَقُ مُقَدَّمٌ عَلَى الرَّدِّ وَ) مُقَدَّمٌ (عَلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، مُؤَخَّرٌ عَنِ الْعَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ)؛  
لأنَّه عَصَبَةٌ سَبَبِيَّةٌ، (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى ثُمَّ الْمُعْتَقُ وَلَا وَارِثَ لَهُ) نَسَبِيٌّ (فَمِيرَاثُهُ لِأَقْرَبِ  
عَصَبَةِ الْمَوْلَى) .....

النَّسَبُ وَالْحَرِيَّةُ، فَإِنَّ الْحَرِيَّةَ وَالنَّسَبَ فِي حَقِّ الْعَجَمِ ضَعِيفَانِ؛ لِأَنَّ حَرِيَّتَهُمْ تَحْتَمِلُ الْإِبْطَالَ  
بِالِاسْتِرْقَاقِ، بِخِلَافِ الْعَرَبِ، وَلَهُمْ ضَيَعُوا أَنْسَابَهُمْ، فَإِنَّ تَفَاخُرَهُمْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ بِعِمَارَةِ الدُّنْيَا،  
وَبَعْدَهُ بِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ سَيِّدُنَا "سَلْمَانُ الْفَارَسِيُّ" رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: ((سَلْمَانُ أَبُوهُ الْإِسْلَامُ))<sup>(١)</sup>،  
فَإِذَا ثَبَتَ الضَّعْفُ فِي جَانِبِ الْأَبِ كَانَ هُوَ وَالْعَبْدُ سَوَاءً.

[٣٠٥٤٦] (قَوْلُهُ: وَالْمُعْتَقُ مُقَدَّمٌ عَلَى الرَّدِّ) مِنْ هُنَا إِلَى ((بَيْتِ الْمَالِ))<sup>(٢)</sup> مِنْ مَسَائِلِ  
[٤٦٠/ب] الْفَرَائِضِ، فَيَنْبَغِي حَذْفُهَا، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٥٤٧] (قَوْلُهُ: مُؤَخَّرٌ عَنِ الْعَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ) أَي: بِأَقْسَامِهَا الثَّلَاثِ: بِالنَّفْسِ وَبِالْغَيْرِ وَمَعَ  
الْغَيْرِ، وَاحْتَرَزَ بـ ((النَّسَبِيَّةِ)) عَنِ النَّوْعِ الْآخَرِ مِنَ السَّبَبِيَّةِ، وَهُوَ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ، فَإِنَّ الْمُعْتَقَ مُقَدَّمٌ  
عَلَيْهِ، وَعَصَبَةُ الْمُعْتَقِ مِثْلُهُ.

[٣٠٥٤٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ سَبَبِيَّةٌ) أَي: وَالنَّسَبُ أَقْوَى.

[٣٠٥٤٩] (قَوْلُهُ: ثُمَّ الْمُعْتَقُ) بِفَتْحِ التَّاءِ.

[٣٠٥٥٠] (قَوْلُهُ: وَلَا وَارِثَ لَهُ نَسَبِيٌّ) يَعْنِي صَاحِبَ الْقَرْضِ وَالْعَصَبِيَّ.

٧٥/٥

[٣٠٥٥١] (قَوْلُهُ: لِأَقْرَبِ عَصَبَةِ الْمَوْلَى) أَخْرَجَ عَصَبَةَ عَصَبَتِهِ، فَلَوْ أَعْتَقَتْ عَبْدًا، ثُمَّ مَاتَتْ  
عَنْ زَوْجٍ وَابْنٍ مِنْهُ وَأَخٍ لِغَيْرِ أُمٍّ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ فَالْوَلَاءُ لَابْنِهَا فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ مَاتَ الْإِبْنُ وَتَرَكَ خَالَهُ  
وَأَبَاهُ فَهُوَ لِلْخَالِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهَا دُونَ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ ابْنِهَا، وَتَمَامُهُ فِي "الْبِدَائِعِ"<sup>(٤)</sup> وَ"الذَّخِيرَةِ"<sup>(٥)</sup>.

(١) أَخْرَجَهُ مَعْمَرُ بْنُ رَاشِدٍ فِي كِتَابِ "الْجَامِعِ" (بِأَخْرِ "مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ") ٤٣٨/١١ رَقْمَ (٢٠٩٤٢)، وَمِنْ طَرِيقِهِ  
الْبَيْهَقِيُّ فِي "شُعَبِ الْإِيمَانِ"، رَقْمَ (٤٧٦٨)، وَلَفْظُهُ: ((مَا أَعْرِفُ لِي أَبًا فِي الْإِسْلَامِ، وَلَكِنِّي سَلْمَانُ ابْنُ الْإِسْلَامِ)).

(٢) ص ٤٦٤ - "دُر".

(٣) "ح": كِتَابُ الْوَلَاءِ ق ٣٣٨/أ.

(٤) انْظُرِ "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْوَلَاءِ ١٦٦/٤.

(٥) انْظُرِ "الذَّخِيرَةَ": كِتَابُ الْوَلَاءِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي وِلَاءِ الْعَتَاقَةِ ٢٩٩/١ - ٣٠٠.

الدُّكُورِ، سُنْحَقُّهُ فِي بَابِهِ. (وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ) كَمَا فِي الْحَدِيثِ <sup>(١)</sup>  
المذكور في "الدُّرَر" وغيرها، .....

[٣٠٥٥٢] (قوله: الدُّكُورِ) نعتٌ للعصبية، أي: لا للنساء <sup>(٢)</sup>؛ إذ ليس هنا عصبيةٌ بغيره أو مع غيره للحديث المذكور.

[٣٠٥٥٣] (قوله: وسُنْحَقُّهُ فِي بَابِهِ) أي: في باب الميراث <sup>(٣)</sup>، ولم يَزِدْ على ما هنا سوى التعليل بالحديث.

[٣٠٥٥٤] (قوله: وليس للنساء إلخ) استئنافٌ في موقع الاستثناء؛ لأنَّ قوله: ((لأقرب عصبية المولى)) يشملُ بعض النساء، ولذا فرَّغَ عليه بعده <sup>(٤)</sup> بقوله: ((فلو مات إلخ))، وهذا عَلِمْتُ أَنَّ تَقْيِيدَ "الشارح" أَوَّلًا بـ ((الدُّكُورِ)) غيرُ لازم.

[٣٠٥٥٥] (قوله: المذكور في "الدُّرَر" <sup>(٥)</sup> وغيرها) وهو قوله ﷺ: ((ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو جرّ ولاءً مُعتَقِهِنَّ، أو مُعتَقُ مُعتَقِهِنَّ)) <sup>(٦)</sup> اهـ. وقوله: ((جرّ)) عطفٌ على ((دبر)) أو ((أعتق))، و((ولاء)) مفعولُهُ، و((مُعتَقِهِنَّ)) فاعلُهُ، "قَهْستاني" <sup>(٧)</sup>. فإذا دبرت

(١) ((كما في الحديث)) من "المتن" في "و".

(٢) في "ك": ((إلى النسب)) بدل ((أي لا للنساء))، وهو تحريف، وفي "آ": ((لا النساء)).

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٢٠٠] قوله: ((ثم عصبته الذكور)).

(٤) في "آ": ((بعد)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٦/٢.

(٦) قال الزيلعي في "نصب الراية" ١٥٤/٤: ((غريب))، وقال ابن حجر العسقلاني في "الدراية" ١٩٥/٢: ((لم أجده هكذا)).

وسيقّل الحصكفي عن العيني: أنه منكر لا أصل له، يعني مرفوعاً. لكن ورد نحوه موقوفاً، أخرج البيهقي في "السنن الكبرى"،

كتاب الولاء - باب لا ترث النساء الولاء إلا ما أعتقن رقم (٢١٥١١) عن علي وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله

عنهم ((أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبية، ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن))، وأخرج عبد الرزاق

في "المصنف" رقم (١٦٢٦٣) عن علي رضي الله عنه قال: ((لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب العناق - فصل في الولاء ٣٧١/١.

لكن قال "العيني"<sup>(١)</sup> وغيره: ((إنه حديثٌ مُنكَرٌ لا أصلَ له))، وسيجيءُ<sup>(٢)</sup> الجوابُ عنه في الفرائض، ثم فرَّعَ على الأصلِ المذكورِ بقوله: (فلو ماتَ المُعتَق ولم يتركْ إلا ابنةً مُعتِقَه فلا شيءَ لها) أي: لابنة المُعتِق،.....

عبدًا فماتت، ثم مات العبدُ فولأؤه لها، حتى يكونَ للذكورِ من عَصَبَتِها، وكذا لو ماتت فعتقَ المُدَبَّرَ بموتها، فدبَّرَ عبدًا ثم مات فولأؤه لعَصَبَتِها.

#### (تثمة)

قال "أبو السَّعود"<sup>(٣)</sup> عن "تكملة الفتح" لـ "الدَّيرِي"<sup>(٤)</sup>: ((عَبَّرَ بـ: ما الموضوعية لِمَا لا يعقل؛ لأنَّ الرِّقَيقَ بمنزلةِ المَيْتِ المُلْحَقِ بِالْجَمَادِ، نظيرُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، وبعدَ عِتْقِهِ عَبَّرَ بِمَنْ فِي: أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقَ؛ لأنَّه صارَ بِالْعِتْقِ حَيًّا حَكَمًا)).

[٣٠٥٥٦] (قوله: لكن قال "العيني" وغيره إلخ) وقال<sup>(٥)</sup>: ((والواردُ عن "علي"، و"ابن مسعود"، و"ابن ثابت": أنَّهم كانوا لا يُورَثُونَ النِّسَاءَ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا كَاتَبْنَ، أَوْ أَعْتَقْنَ))<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٥٥٧] (قوله: وسيجيءُ الجوابُ عنه في الفرائض) نصُّه هناك<sup>(٧)</sup>: ((وهو وإن كان فيه شذوذٌ، لكنَّه تأكَّدَ بكلامِ كبارِ الصَّحابةِ، فصارَ بمنزلةِ المشهورِ، كما بسَطَهُ "السَّيِّدُ"<sup>(٨)</sup>، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ")<sup>(٩)</sup>، "ح"<sup>(١٠)</sup>. وسندُكُ<sup>(١١)</sup> هناك تمامَ الكلامِ عليه إن شاء الله تعالى.

(١) "رمز الحقائق": كتاب الولاء ٢/٢١٧، وقال العيني أيضاً في "البنية" ١١/٢٤: ((هذا لم يثبت عن النبي ﷺ)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٣٢٨] قوله: ((وهو وإن كان فيه شذوذ إلخ)).

(٣) "فتح المعين": كتاب الولاء ٣/٢٨٥.

(٤) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء ص ٤٣٨..

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الولاء ٢/٢١٧ بتصرف.

(٦) سبق ترجمته في الصحيفة السابقة.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة: [٣٧٣٢٨] قوله: ((وهو وإن كان فيه شذوذ إلخ)).

(٨) تقدم ١٧٩/٢ في المنهوات أنه العلامة المحقق السيد علي الضير السيواسي. وانظر ترجمته في "تاريخ عجائب الآثار" في التراجم والأخبار ١/٢٣٢.

(٩) "المنح": كتاب الفرائض - فصل في بيان أحكام العصباء ٢/٢٨٦ ب.

(١٠) "ح": كتاب الولاء ق ٣٣٨ أ.

(١١) المقولة [٣٧٣٣٠] قوله: ((فصار بمنزلة المشهور)).

(وَيُوضَعُ مَالُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ) هذا ظاهرُ الرواية، وذكر "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(١)</sup> مَعَزِيًّا لـ "النَّهْيَةِ": ((أَنَّ بِنْتَ الْمُعْتَقِ تَرِثُ فِي زَمَانِنَا؛ لِفَسَادِ بَيْتِ الْمَالِ، وَكَذَا مَا فَضَّلَ عَنْ فَرَضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ يُرَدُّ عَلَيْهِ، وَكَذَا الْمَالُ يَكُونُ لِلابْنِ أَوْ الْبِنْتِ رِضَاعًا)) كذا في فرائض "الأشباه"<sup>(٢)</sup>، .....

[٣٠٥٥٨] (قوله: وذكر "الزَّيْلَعِيُّ" إلخ) ومثله في "الدَّخِيرَةُ"<sup>(٣)</sup>، قال: ((وهكذا كان يُفْتَى الإمام "أبو بكر الزَّرنَجَرِيُّ"<sup>(٤)</sup>، والقاضي الإمام "صدر الإسلام"<sup>(٥)</sup>؛ لأنها أقربُ إلى المِيتِ من بيتِ المالِ، فكان الصَّرْفُ إليها أولى؛ إذ لو كانت ذكراً تستحقُّ المالَ)).  
 [٣٠٥٥٩] (قوله: تَرِثُ فِي زَمَانِنَا) عبارة "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهَا لَا بِطَرِيقِ الْإِزْثِ، بَلْ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْمِيتِ))، "ح"<sup>(٧)</sup>.  
 [٣٠٥٦٠] (قوله: وكذا ما فَضَّلَ إلخ) عزاه في "الدَّخِيرَةُ"<sup>(٨)</sup> إلى فرائض الإمام "عبد الواحد الشهيد"<sup>(٩)</sup>.

[٣٠٥٦١] (قوله: للابنِ أَوْ الْبِنْتِ رِضَاعًا) عزاه في "الدَّخِيرَةُ"<sup>(١٠)</sup> إلى "محمد" رحمه الله.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ١٧٨/٥.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الفرائض ص ٣٥٥.. وعبارته: ((يكون للبنت)) من دون كلمة ((الابن)).

(٣) "الدخيرة": كتاب الولاء - الفصل الأول في ولاء العتاقة ٢٩٩/١ بتصرف.

(٤) في النسخ جميعها ((البرزنجري))، وهو تحريف، وأثبتنا ما في "الدخيرة"، وهو أبو بكر محمد بن علي، شمس الأئمة الزَّرنَجَرِيُّ البخاري. والزَّرنَجَرِيُّ - بفتح الزاي والراء وتسكين النون وفتح الجيم - نسبة إلى زَرْجَرٍ، وهي من قرى بخارى، وهو من طبقة شمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، أخذوا عن شمس الأئمة الخُلَوَانِي (ت ٤٤٨هـ)، وتقدمت ترجمة ولده أبي الفضل الزَّرنَجَرِيُّ ٤٠٥/٤. (انظر: "تاريخ الإسلام" للذهبي ٧١/١٠، و"الفوائد البهية" ص ١٠٩، و"سلم الوصول إلى طبقات الفحول" لحاجي خليفة ٤٧١/٤، و"معجم البلدان" ١٥٥/٣).

(٥) هو العلامة أبو اليسر البزدوي البخاري (ت ٤٩٣هـ)، وتقدمت ترجمته ١٤٤/٣.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ١٧٨/٥.

(٧) "ح": كتاب الولاء ق ٣٣٨/أ.

(٨) "الدخيرة": كتاب الولاء - الفصل الأول في ولاء العتاقة ٢٩٩/١.

(٩) هو الإمام عبد الواحد الشيباني، الملقب بالشهيد، كان من كبار فقهاء ما وراء النهر، وكان يُرجع إليه في أكثر الوقائع والنوازل. (انظر: "الجواهر المضية" ٤٨٢/٢، و"الفوائد البهية" ص ١١٣).

(١٠) "الدخيرة": كتاب الولاء - الفصل الأول في ولاء العتاقة ٢٩٩/١.



وأقره "المصنّف" وغيره.

(وإذا ملك الذمّي عبداً ولو مسلماً (وأعتقه فولأؤه له؛ لأنّ الولاء<sup>(١)</sup> كالنّسب) فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين، فلو مسلماً لا يرثه، ولا يعقل عنه،...

[٣٠٥٦٢] (قوله: وأقره "المصنّف"<sup>(٢)</sup> وغيره) قال في "شرح" الملتقى<sup>(٣)</sup>: ((قلت: ولكن بلغني أنّهم لا يفتنون بذلك، فتنبّه))، وفيه<sup>(٤)</sup> من كتاب الفرائض: ((قلت: ولم أر في زماننا من أفتى بهذا، ولا من قضى به، وعلى القول به فينبغي جوازه ديانةً، فليحرّر وليتدبّر)) اهـ.  
[٣٠٥٦٣] (قوله: ولو مسلماً) أتى به؛ لأنّ الكلام في ثبوت الولاء، وأمّا الميراث فلا يثبت مادام المعتقد كافراً، وسينبّه عليه<sup>(٥)</sup>، فافهم.

[٣٠٥٦٤] (قوله: فلو مسلماً لا يرثه) لانعدام شرط الإرث، وهو اتّحاد الملة حتّى لو أسلم الذمّي قبل موت المعتقد، ثمّ مات المعتقد يرث به، وكذا لو كان للذمّي عصبة من المسلمين كعم مسلّم يرثه؛ لأنّه يجعل الذمّي كالميت، فإن لم يكن له عصبة مسلّم يردّ إلى بيت المال، ولو كان عبداً مسلماً بين مسلم وذمّي فنصف ولأئه للمسلم، والنّصف الآخر لأقرب عصبة الذمّي من المسلمين إن كان، وإلا ردّ لبيت المال، "بدائع"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٥٦٥] (قوله: ولا يعقل عنه) فإن كان المعتقد من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته

(قوله: فإن كان المعتقد من نصارى تغلب إلخ) المعتقد بالكسر، أي: والمعتقد بالفتح مسلّم، فالعقل على قبيلته المسلمين من بني تغلب.

(١) ((لأنّ الولاء)) من "الشرح" في "و" و"ط".

(٢) "المنح": كتاب الولاء ٢/١٥٦ ق/ب - ١٥٧/أ.

(٣) في "ل": ((شروح))، وهو تحريف.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الولاء ٢/٤٢٧ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) "الدر المنتقى": فصل في العصابات ٢/٧٥٥ (هامش "جمع الأنهر").

(٦) في الصحيفة نفسها "در".

(٧) "البدائع": كتاب الولاء ٤/١٦١ بتصرف.

وبهذا اتَّضَحَ فسادُ القولِ بأنَّ الولاءَ هو الميراثُ حقَّ الاتِّضاحِ. (ولو أعتقَ حرِّيٌّ في دارِ الحربِ عبداً حرِّيًّا لا يعتقُ) بمُجرَّدِ إعتاقِهِ (إلا أن يُخلِّي سبيلَهُ،.....

كما في "التاترخانية"<sup>(١)</sup>، ويُؤخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ إذا لم يكنْ للمُعْتَقِ الذَّمِّيِّ قَبِيلَةٌ فَعَقْلُ [٤/٤٧ق/أ] العبدِ المسلمِ على نفسه، فَإِنَّهُ صرَّحَ في المسألةِ السَّابِقَةِ<sup>(٢)</sup> وهي ما إذا<sup>(٣)</sup> لم يكنْ له عَصَبَةٌ مسلمٌ: فالإِرْثُ لبيت المال<sup>(٤)</sup>، والعَقْلُ على العبدِ نفسه.

[٣٠٥٦٦] (قوله: وبهذا اتَّضَحَ إلخ) لأنَّ الولاءَ وُجِدَ بلا ميراثٍ، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٥٦٧] (قوله: ولو أعتقَ حرِّيٌّ) التَّقْيِيدُ بالحرِّيِّ مفيدٌ<sup>(٦)</sup> بالنَّظَرِ إلى قولِهِ: ((لا يعتقُ إلا أن يُخلِّي سبيلَهُ))؛ لأنَّه<sup>(٧)</sup> في المسلمِ يعتقُ بمُجرَّدِ القولِ كما سيذكرُهُ<sup>(٨)</sup>، وأمَّا بالنَّظَرِ إلى قولِهِ: ((ولا ولاءَ له)) فَإِنَّهُ والمسلمَ سواءً، وسندُكُرِّ قَريباً الكلامَ فيه<sup>(٩)</sup>.

[٣٠٥٦٨] (قوله: عبداً حرِّيًّا) فلو مسلماً<sup>(١٠)</sup> أو ذِمِّيًّا عتقَ بالإجماعِ، وولاءُهُ له، "بدائع"<sup>(١١)</sup>.

(١) "التاترخانية": كتاب الولاء - الفصل الأول في ولاء العتاقة ١٦/١٩٥ رقم المسألة (٢٤٦١٩).

(٢) ص٤٦٣ - ٤٦٤ - "در".

(٣) في "ك": ((وهو أنه إذا)) بدل ((وهي ما إذا)).

(٤) في هامش "ب" و"م": ((قوله: فالإِرْثُ لبيت المال إلخ) هكذا بخطه، ولعلَّ الأولى أن يقول: بأنَّ الإِرْثَ إلخ؛ ليكون صلَةً لـ(صرَّحَ، تأمل)). اهـ "مصحَّحه".

(٥) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٨/أ.

(٦) في "ك": ((مفيد)) بدل ((مفيد))، وهو تصحيف.

(٧) في "أ": ((لأن)).

(٨) في الصحيفة الآتية.

(٩) المقولة [٣٠٥٧٢] قوله: ((عتق بلا تخلية)).

(١٠) في "ك": ((فلو كان مسلماً)).

(١١) "البدائع": كتاب الولاء ٤/١٦١ بتصرف.

فإذا خَلَّاهُ عَتَقَ حَيْثُغَدِ، ولا ولاءَ له) حتَّى لو خَرَجَا إلينا مُسْلِمِينَ لا يَرِثُهُ، خِلافًا لـ "الثَّانِي"، (وكان له أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لا ولاءَ لِأَحَدٍ)<sup>(١)</sup> عليه. (ولو دَخَلَ مُسْلِمٌ فِي دارِ الحَرْبِ فَاشْتَرَى عَبْدًا ثَمَّةً وَأَعْتَقَهُ)<sup>(٢)</sup> بالقولِ عَتَقَ بِلَا تَخْلِيَةٍ<sup>(٣)</sup>.....

[٣٠٥٦٩] (قوله: فإذا خَلَّاهُ عَتَقَ) أي: صَحَّ عِتْقُهُ، لَكِنَّهُ لم يَتِمَّ العِتْقُ فِي حَقِّ زَوَالِ الرِّقِّ وَإِنْ صَحَّ فِي حَقِّ<sup>(٤)</sup> إِزَالَةِ المِلْكِ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الحَرِيِّ فِي دارِهِ سَبَبٌ لِرِقِّهِ، "طوري"<sup>(٥)</sup> عن "المحيط". [٣٠٥٧٠] (قوله: ولا ولاءَ له) هذا قولُ "أبي حنيفة" و"محمد"؛ لِأَنَّهُ لم يَعْتَقْ عِنْدَهُمَا بِكَلَامِ الإِعْتاقِ، بَلْ بِالتَّخْلِيَةِ، والعِتْقُ الثَّابِتُ بِهَا لا يُوجِبُ الوِلاءَ، "بدائع"<sup>(٦)</sup>؛ لِمَا عَلِمْتَ<sup>(٧)</sup> أَنَّهُ لا تُزِيلُ الرِّقَّ وَإِنْ أزالَتِ المِلْكَ.

[٣٠٥٧١] (قوله: خِلافًا لـ "الثَّانِي") فعِنْدَهُ ولاؤُهُ له؛ لِأَنَّ إِعْتاقَهُ بالقولِ صَحَّ، وكذا إِنْ دَبَّرَهُ فِي دارِ الحَرْبِ فَهُوَ عَلَى هذا الاختِلافِ، ولا خِلافَ أَنَّ اسْتِيلادَهُ جائِزٌ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ، وَهُوَ يَثْبُتُ فِي دارِ الحَرْبِ، "بدائع"<sup>(٨)</sup>.

[٣٠٥٧٢] (قوله: عَتَقَ بِلَا تَخْلِيَةٍ) أي: وكان ولاؤُهُ له كما يَفِيدُهُ التَّعْلِيلُ المأْرُ<sup>(٩)</sup>، فَإِنَّهُ عَتَقَ بالقولِ لا بِالتَّخْلِيَةِ، لَكِنْ فِي "الشُّرْبِلايَةِ"<sup>(١٠)</sup> عَنْ "البَدَائِعِ"<sup>(١١)</sup>: ((أَنَّهُ لا يَعْتَقُ بالقولِ، بَلْ بِالتَّخْلِيَةِ عِنْدَهُ،

(١) ((لأنه لا ولاء لأحد)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "و": ((فأعتقه)).

(٣) ((بلا تخلية)) من "الشرح" في "و".

(٤) ((في حق)) ليست في "ك".

(٥) "تكملة البحر": كتاب الولاء ٧٤/٨.

(٦) "البدائع": كتاب الولاء ١٦١/٤ بتصرف.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) "البدائع": كتاب الولاء ١٦١/٤ بتصرف.

(٩) المقولة [٣٠٥٧٠] قوله: ((ولا ولاء له)) والتي بعدها.

(١٠) "الشُّرْبِلايَةِ": كتاب الولاء ٣٤/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(١١) "البدائع": كتاب الولاء ١٦١/٤ بتصرف.

(ولو كان العبد مسلماً فأعتقه مسلماً أو حريراً).....

٧٦/٥ وعند "أبي يوسف": (يصير موله) اهـ. وهو خلاف ما ذكره "الشارح"<sup>(١)</sup>، ولم أجده في نسختي "البدائع"<sup>(٢)</sup>. نعم رأيت في "الهنديّة"<sup>(٣)</sup> معزياً إلى "البدائع"<sup>(٤)</sup>: ((لو أعتق مسلماً عبداً له مسلماً أو ذميّاً في دار الحرب فولأؤه له؛ لأنّ إعتاقه جائز بالإجماع، وإنّ أعتق عبداً له حربياً في دار الحرب لا يصير موله عنده، وعند "الثاني" يصير) اهـ. وليس فيه<sup>(٥)</sup>. ((أنّه لا يعتق بالقول))؛ لأنّ قوله: ((لا يصير موله)) لا يستلزم عدم العتق، بل صرح في "التاترخانية"<sup>(٦)</sup> بأنّه يعتق حيث قال: ((إذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربياً وأعتقه عتق إلا أنّ الولاء لا يثبت منه في قولهما، وقال "أبو يوسف": يثبت استحساناً))، وذكر نحوه "الطوري"<sup>(٧)</sup> عن "المحيط"، ثمّ رأيت في كتاب الإعتاق من "البحر"<sup>(٨)</sup> ما نصّه: ((المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حربياً فأعتقه ثمة فالقياس: أنّه لا يعتق بدون التّخلية، وفي الاستحسان: يعتق بدونها، ولا ولاء له عندهما قياساً، وله الولاء عند "أبي يوسف" استحساناً)) اهـ وبه يحصل التّوفيق، فتدبر.

[٣٠٥٧٣] (قوله: ولو كان العبد مسلماً إلخ) لم يستوف الأقسام، وحاصل ما في "التاترخانية"<sup>(٩)</sup>: ((لا يخلو أن يكون المعتق مسلماً أو ذميّاً، فيثبت الولاء له وإن كان العبد ذميّاً، أمّا لو حربياً ففيه الخلاف المأثور، ولو كان المعتق حربياً: فإنّ في دار الإسلام عتق وثبت له الولاء،

(١) في الصحيفة السابقة.

(٢) نقول: هذه العبارة في نسختنا من "البدائع": كتاب الولاء ١٦١/٤، ولعل في نسخة ابن عابدين رحمه الله تعالى سقطاً، والله أعلم.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الولاء - الباب الأول في ولأء العتاقة - الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به ٢٧/٥.

(٤) "البدائع": كتاب الولاء ١٦١/٤ باختصار.

(٥) نقول: هذه العبارة أيضاً في نسختنا من "البدائع" ١٦١/٤.

(٦) "التاترخانية": كتاب الولاء - الفصل الأول في ولأء العتاقة ١٦٠/١٩٥ رقم المسألة (٢٤٦١٦).

(٧) "تكملة البحر": كتاب الولاء ٧٤/٨.

(٨) "البحر": كتاب العتق ٢٤٨/٤، نقلاً عن "كافي الحاكم".

(٩) "التاترخانية": كتاب الولاء - الفصل الأول في ولأء العتاقة ١٦٠/١٩٥ رقم المسألة (٢٤٦١٦) و(٢٤٦١٧).

في دار الإسلام<sup>(١)</sup> (فولأؤه له) أي: لمعتقه.

(فروع)

ادّعى ولاء مَيِّتٍ وبرهن كلُّ أنه أعتقه يُقضى بالميراث والولاء<sup>(٢)</sup> لهما. ....

سواء كان العبد مسلماً أو ذميّاً أو حربيّاً، وإن<sup>(٣)</sup> في دار الحرب والعبد مسلّم أو ذميٌّ فكذلك، ولو حربيّاً لا يعتق بلا تخلية، وإذا عتق فلا ولاء)).

[٣٠٥٧٤] (قوله: في دار الإسلام) مثله ما إذا كان في دار الحرب والمولى مسلّم كما قدّمناه<sup>(٤)</sup> عن "الهندية".

(فروع)

شرى حربيّ مستأمنً عبداً فأعتقه ثمّ رجّع إلى داره، فسبى فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كلٌّ منهما مولىً للآخر، وكذلك ذميّ أو امرأة مرتدةً لحقاً بدار الحرب فسبى، "بدائع"<sup>(٥)</sup>.

[٣٠٥٧٥] (قوله: يُقضى بالميراث والولاء لهما) أي: ولو كان المال في يد أحدهما؛ إذ المقصود من هذه الدعوى الولاء، وهما سيان، ولم يرجح ذو اليد؛ لأنّ سبب الولاء - وهو العتق - لا يتأكّد بالقبض، بخلاف الشراء كما في "مختصر الظهيرية"<sup>(٦)</sup>، وهذا إذا لم يوفّق ولم يسبق القضاء بإحدى البيّنتين؛ لما قال في "البدائع"<sup>(٧)</sup>: ((لو وقتنا فالتأبّق أولى؛ لأنّه أثبت العتق في وقت لا يُنازعه فيه أحد، ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان ذو الوقت الأخير أولى؛

(١) ((في دار الإسلام)) من "المتن" في "و".

(٢) في "د" و"و": ((بالولاء والميراث)).

(٣) في "أ": ((إن)) بدون الواو.

(٤) المقولة [٣٠٥٧٢] قوله: ((عتق بلا تخلية)).

(٥) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٢/٤ باختصار.

(٦) انظر تعليقنا المتقدم ١٢/٤٠٠.

(٧) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٩/٤ بتصرف.

المولى يَسْتَحِقُّ الْوَلَاءَ أَوَّلًا حَتَّى تَنْقُذَ مِنْهُ وَصَايَاهُ، وَتُقْضَى مِنْهُ ذُيُوتُهُ. الْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي وِلَاءِ الْعَتَاقَةِ، فَمُعْتَقَةُ التَّاجِرِ كُفَاءٌ لِمُعْتَقِ الْعِطَّارِ دُونَ الدَّبَّاحِ. الْأُمُّ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً الْأَصْلُ - بِمَعْنَى عَدَمِ الرِّقِّ فِي أَصْلِهَا - .....

لأنَّ وِلَاءَ الْمُوَالَاةِ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ وَالْفَسْخَ، فَكَانَ عَقْدُ الثَّانِي نَقْضًا لِلأَوَّلِ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ شُهُودٌ صَاحِبِ الْوَقْتِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ كَانَ عَقْلًا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ، فَأَشْبَهَ وِلَاءَ الْعَتَاقَةِ))، وَتَمَامُهُ فِي "الشَّرْبِلَالِيَّة" (١).

[٣٠٥٧٦] (قوله: المولى) أي: المُعْتَقُ ولو بكتابةٍ أو تدبيرٍ أو استيلاذٍ، "ط" (٢).

[٣٠٥٧٧] (قوله: يَسْتَحِقُّ الْوَلَاءَ أَوَّلًا) أي: إِذَا مَاتَ، [٤/٤٧ق/ب] أَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا فَلَا شُبْهَةَ فِيهِ، وَهَذَا مُكْرَّرٌ مَعَ قَوْلِهِ فِيمَا سَبَقَ (٣): ((أَوْ مَيِّتًا إِنْ لَمْ يَكُنْ)).

[٣٠٥٧٨] (قوله: فِي وِلَاءِ الْعَتَاقَةِ) بِخِلَافِ وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ كَمَا مَرَّ (٤).

[٣٠٥٧٩] (قوله: فَمُعْتَقَةُ التَّاجِرِ إِنْ لَمْ يَكُنْ) الْأَنْسَبُ أَنْ يَقُولَ: فَمُعْتَقُ التَّاجِرِ كُفَاءٌ لِمُعْتَقَةِ

الْعِطَّارِ، لَا (٥) يَكُونُ كُفَاءً لَهَا مُعْتَقُ الدَّبَّاحِ؛ لِأَنَّ الْكَفَاءَةَ تُعْتَبَرُ لَهَا، لَا لَهُ، فَلْيُتَأَمَّلْ، "ط" (٦).

[٣٠٥٨٠] (قوله: بِمَعْنَى عَدَمِ الرِّقِّ فِي أَصْلِهَا) أي: وَلَا فِيهَا أَيْضًا، وَإِنَّمَا فَسَّرَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُرَّةَ الْأَصْلِ يُطَلَّقُ أَيْضًا عَلَى مَنْ لَمْ يَجْرَ عَلَيْهِ نَفْسِهِ (٧) رِقًّا، سَوَاءً جَرَى عَلَى أَصْلِهِ رِقًّا، أَوْ لَا،

(قوله: لِأَنَّ الْكَفَاءَةَ تُعْتَبَرُ لَهَا، لَا لَهُ) أي: أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَكَافَأًا لَهَا، وَلَا تُعْتَبَرُ مِنْ جَانِبِهَا بِأَنْ تَكُونَ مَكَافَأَةً لَهُ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ دُونَهُ، وَتَقَدَّمَ فِي الْكَفَاءَةِ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْإِتِّحَادُ فِي الْحِرْفَةِ، بَلِ التَّقَارُبُ كَافٍ.

(١) انظر "الشربلالية": كتاب الولاء ٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "ط": كتاب الولاء ٦٩/٤ باختصار.

(٣) ص ٤٥٤ - ٤٥٥ - "در".

(٤) المقولة [٣٠٥٤٥] قوله: ((لَا فِي الْعَجْمِ وِلَاءَ الْمُوَالَاةِ)).

(٥) فِي "ك": ((وَلَا)).

(٦) "ط": كتاب الولاء ٦٩/٤.

(٧) ((نَفْسِهِ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(فرع<sup>28</sup> ضم<sup>28</sup>)

[٣٠٥٨١] (قوله: فلا ولاء على ولدها) أي: وإن كان الأب مُعتقاً؛ لما ذكرنا أن الولد يتبع الأم في الرِّقِّ والحريَّة، ولا ولاء لأحدٍ على أمِّه، فلا ولاء على ولدها، "بدائع"<sup>(٣)</sup>. ووافقه في "شرح التَّكملة"<sup>(٤)</sup>، و"مختصر المحيط"<sup>(٥)</sup>، و"مختصر المسعودي"<sup>(٦)</sup> كما ذكره في "الدُّرر"<sup>(٧)</sup>. قال في "سكب الأنهر"<sup>(٨)</sup>: ((هذا فرعٌ مهمٌّ، فاحفظْهُ، فإنَّه مَرَلَةُ الأقدام)) اهـ.

وفي "العزمية": ((اعلم أنَّ ساداتنا العلماء الذين أفتوا بفسطاطيَّية المَحَمَّية بالأمر السُلطاني، والنَّصِبِ الخاقانيّ مِنْ حينِ الفتحِ إلى عامِنَا هذا - وهو السَّادِسُ والثَّلَاثُونَ بعد الألفِ - افتَرَقُوا فرقتينِ، فَذهَبَ فِرْقَةٌ مِنْهُم إلى هذا القولِ المنقولِ مِنْ "البدائع" كصاحبِ "الدُّرَر"، والمُولى "ابن كمال باشا"، والمُولى "قاضي زادَه"<sup>(٩)</sup>، والمُولى

- (١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٥/٢.
- (٢) "ح": كتاب الولاء ٣٣٨/ب.
- (٣) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٢/٤.
- (٤) صرح في "الدرر" بأنه شرح الشيخ رشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله السنجي النيسابوري، (ت ٦٣٥هـ). وهو شرح على "التكملة" لحسام الدين الرازي (ت ٥٩٨هـ)، وتقدمت ترجمتها ٢٢٠/٣.
- (٥) لصاحب "الحيط"، كما في "الدرر"، ويعرف بـ "الذخيرة البرهانية"، لبرهان الدين البخاري (ت ٦١٦هـ)، وتقدمت ترجمته ٤٠٩/٢.
- (٦) للشيخ أبي محمد مسعود بن الحسين، كما في "الدرر"، ولم نقف على سنة وفاته. (انظر "سلم الوصول إلى طبقات الفحول" ٣/٣٢٨، و"هدية العارفين" ٢/٤٢٨).
- (٧) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٥/٢.
- (٨) "سكب الأنهر" للشيخ علاء الدين الطرابلسي (ت ١٠٣٢هـ)، وهو شرح فرائض "ملتقى الأبحر"، وتقدمت ترجمته ٢٣٠/٥.
- (٩) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "تكملة فتح القدير" لقاضي زاده التي بين أيدينا، ولعلها في مؤلفه "بحر الفتاوى"، وتقدمت ترجمته ٢٥١/١٣.

"بستان زادة"<sup>(١)</sup>، والمولى "زكريا"<sup>(٢)</sup>، والمولى "سعد الدين بن حسن خان"<sup>(٣)</sup>، والمولى "صنع الله"<sup>(٤)</sup>، وذهبت فرقة منهم أخرى إلى عدم اشتراط ذلك، منهم المولى "سعدي جلبي"<sup>(٥)</sup>، والمولى "علي الجمالي"<sup>(٦)</sup>، والمولى الشهير بـ "جوي زادة الكبير"<sup>(٧)</sup>، وابنه<sup>(٨)</sup>، وقد أفتى المولى "أبو السعود"<sup>(٩)</sup> أولاً على هذا، وصرح برجوعه في فتوى منه، فأفتى بعده على موافقة ما في "البدائع"، واستقر رأيه على ذلك إلى أن قضى نحبهُ، جعل الله سعيهم مشكوراً، وعملهم<sup>(١٠)</sup> مبروراً)). ورأيت في "شرح الوجيز"<sup>(١١)</sup> ما نصّه: ((من أمّه حرّة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه

(١) هو - والله أعلم - المولى محمد بن مصطفى العيشي التيزوي، شيخ الإسلام، المعروف ببستان زاده الرومي (ت ١٠٠٦هـ)، وقيل: (١٠١٦هـ). له: "شرح مختصر القدوري"، و"شرح ملتقى الأبحر". ("خلاصة الأثر" ٢٢٢/٤ - ٢٢٣، "هدية العارفين" ٢٦٧/٢).

(٢) هو المولى زكريا بن يرام (ت ١٠٠١هـ)، له "حاشية" على "شرح صدر الشريعة" على "النقاية مختصر الوقاية"، وله حواش على "العناية". ("الكواكب السائرة" ١٥٣/٣، "الطبقات السنية" ٢٥٩/٣، "خلاصة الأثر" ١٧٣/٢).

(٣) واسمه محمد المعروف بخواجه سعد الدين الرومي (ت ١٠٠٨هـ). انظر "سلم الوصول" ٤٠١/٤، و"هدية العارفين" ٢٤٦/١، و"خلاصة الأثر" ٢٥٧/٢، ٤١٨/٣.

(٤) لعله شيخ الإسلام مصطفى بن جعفر، المعروف بـ صنع الله، المفتي العمادي الرومي (ت ١٠٢٢هـ)، وتقدم ٥٢٦/١٦.

(٥) ترجم له المؤلف في ٨٨/١.

(٦) هو المولى علي بن أحمد بن محمد، علاء الدين الجمالي الرومي التزيلي (ت ٩٣٢هـ)، وله "فتاوى". ("الشقائق النعمانية" ص ١٧٣، "الكواكب السائرة" ٢٦٧/١، "شذرات الذهب" ٢٥٧/١٠، "هدية العارفين" ٧٤٢/١، "معجم المؤلفين" ٣٩٩/٢).

(٧) تقدمت ترجمته ١٧٩/٨.

(٨) هو قاضي دمشق محمد أفندي - وقيل: حامد - ابن شيخ الإسلام محمد محيي الدين بن إلياس جوي زاده (ت ٩٩٥هـ). له "تعليقة" على "الأشباه والنظائر" لابن نجيم، و"زبدة فتاوى قاضيخان"، وله فتاوى تعرف بـ "الفتاوى الحامدية". (هامش "فهرس مخطوطات المكتبة السليمانية" ٢٠٩/٣، ٢٦٩/٤، ٣١٧، ٤٣٧ "معجم المؤلفين" ٦٣٤/٣).

(٩) تقدمت ترجمته ٥٥/١.

(١٠) في "ك": ((وعلمهم)).

(١١) انظر تعليقتنا المتقدمين ٤٥٧/١، و٣٠٨/٣.



والأبُّ إذا كان كذلك فلو عَرَبِيًّا لا وِلَاءَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، .....

ما دام الأبُّ رقيقاً، فإنَّ أُعْتِقَ فهل يَثْبُتُ الوِلَاءُ عَلَيْهِ لِمَوَالِي الأبِّ؟ يُحْكِي فِيهِ قَوْلَانِ)) اهـ، ونحوهُ في "المعراج".

[٣٠٥٨٢] (قوله: والأبُّ إذا كان كذلك) أي: حرَّ الأصل.

[٣٠٥٨٣] (قوله: فلو عَرَبِيًّا) التَّقييدُ به اتِّفَاقِيٌّ؛ لأنَّه لو كان الأبُّ مَوْلى عَرَبِيًّا لا وِلَاءَ لأحدٍ على ولدِهِ؛ لأنَّ حكمَه حكمُ العَرَبِيِّ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ: ((إِنَّ مَوْلى الْقَوْمِ مِنْهُمْ))<sup>(١)</sup> كذا في "البدائع"<sup>(٢)</sup>، "شربنلالية"<sup>(٣)</sup>، ومثلهُ في "الهندية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٥٨٤] (قوله: مُطْلَقًا) أي: لا لقوم الأبِّ، ولا لقوم الأمِّ؛ لأنَّ الوِلَاءَ لجهةِ الأبِّ، ولا رِقًّا في جهته، "ح"<sup>(٥)</sup>. وفسَّرَ الإِطْلَاقَ في "العزيمة" بقوله: ((أي: سواءً كانت أمُّه مُعْتَقَةً، أو لا)).

(قوله: ومثلهُ في "الهندية") قال فيها: ((ومنها - أي: شرائطُ الوِلَاءِ -: أن لا يَكُونَ للأبِّ مَوْلى عَرَبِيًّا، فإنَّ كان فلا وِلَاءَ لأحدٍ عليه، فإنَّ حكمَه حكمُ العَرَبِيِّ)) اهـ. والظَّاهِرُ أنَّ المراد: لا وِلَاءَ لأحدٍ عليه مِنْ مَوَالِي الأمِّ لو كانت مُعْتَقَةً؛ لما هو ظاهِرٌ مِنْ أنَّ وِلَاءَ أبيه لِمَوْلَاهُ، فكذا وِلَاءُ هذا الولدِ، وَلَمَزَيَّةُ نَسَبِ الأبِّ للعَرَبِ، وَعُدُّهُ مِنْهُمْ في الحديثِ لم يَثْبُتِ الوِلَاءُ عَلَيْهِ لِمَوَالِي الأمِّ.

(١) أخرجه الإمام أحمد في "المسند" رقم (٢٣٨٧٢)، وأبو داود في كتاب الزكاة - باب الصدقة على بني هاشم رقم (١٦٥٠)، والترمذي في أبواب الزكاة - باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ رقم (٦٥٧)، من حديث أبي رافع رضي الله عنه مرفوعاً بألفاظ متقاربة، قال الترمذي: ((حديث حسن صحيح)).

(٢) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٢/٤.

(٣) "الشربنلالية": كتاب الولاء ٣٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الولاء - الباب الأول في وِلَاءِ العتاقة - الفصل الأول في سببه وشرائطه وصفته وحكمه ٢٦/٥.

(٥) "ح": كتاب الولاء ٣٣٨/ب.

ولو عَجَمِيًّا لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ لِقَوْمِ الْأَبِ، وَبِرْثُهُ<sup>(١)</sup> مُعْتَقُ الْأُمِّ وَعَصْبَتُهُ، خِلَافًا لـ "أبي يوسف"<sup>(٢)</sup>، واللَّهِ أَعْلَمُ.

٧٧/٥

[٣٠٥٨٥] (قوله: خِلَافًا لـ "أبي يوسف") أي: فَإِنَّهُ يَقُولُ: الْوَلَدُ يَتَّبِعُ الْأَبَ فِي الْوِلَاءِ كَمَا فِي الْعَرَبِيِّ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لِلآبَاءِ وَإِنْ ضَعُفَ، وَلَهُمَا: أَنَّهُ لِلنُّصْرَةِ، وَلَا نُصْرَةٌ لَهُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ مَنْ سِوَى الْعَرَبِ لَا يَتَنَاصَرُونَ بِالْقِبَائِلِ، "بِدَائِع"<sup>(٣)</sup>. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الصُّوَرَ خَمْسَةٌ: أَرْبَعَةٌ وَفَاقِيَّةٌ، وَالْخَامِسَةُ خِلَافِيَّةٌ.

الأولى: حُرَّانِ أَصْلِيَّانِ - بِمَعْنَى: عَدَمِ دُخُولِ رِقٍّ فِيهِمَا، وَلَا فِي أَصُولِهِمَا - فَلَا وِلَاءَ عَلَى أَوْلَادِهِمَا.

الثَّانِيَّةُ: مُعْتَقَانِ، أَوْ فِي أَصْلِهِمَا<sup>(٤)</sup> مُعْتَقٌ فَالْوِلَاءُ لِقَوْمِ الْأَبِ.

الثَّالِثَةُ: الْأَبُ مُعْتَقٌ، أَوْ فِي أَصْلِهِ<sup>(٥)</sup> مُعْتَقٌ، وَالْأُمُّ حُرَّةٌ الْأَصْلِ بِذَلِكَ الْمَعْنَى<sup>(٦)</sup> عَرَبِيَّةٌ أَوْ لَا فَلَا وِلَاءَ لِقَوْمِ الْأَبِ.

الرَّابِعَةُ: الْأُمُّ مُعْتَقَةٌ، وَالْأَبُ حُرٌّ الْأَصْلِ بِذَلِكَ الْمَعْنَى: فَإِنْ عَرَبِيًّا فَلَا وِلَاءَ لِقَوْمِ الْأُمِّ، وَإِلَّا - وَهِيَ الْخَامِسَةُ الْخِلَافِيَّةُ - فَعِنْدَهُمَا لِقَوْمِ الْأُمِّ، وَعِنْدَ "الثَّانِي": لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ، وَتَمَامُ تَحْقِيقِ الْمَسْأَلَةِ فِي "الدَّرَر"<sup>(٧)</sup>، وَاللَّهِ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((وِيرْثُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((خِلَافًا لِلثَّانِي)) بَدَلِ ((خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ)).

(٣) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْوِلَاءِ ١٦٢/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "ك": ((أَصُولُهُمَا)).

(٥) فِي "ك": ((أَصُولُهُ)).

(٦) أَي: عَدَمِ دُخُولِ رِقٍّ فِيهَا وَلَا فِي أَصُولِهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

(٧) انْظُرْ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْوِلَاءِ ٣٥/٢ - ٣٦.

## ﴿فصل في ولاء الموالاة﴾

(أَسْلَمَ رَجُلٌ) مُكَلَّفٌ (على يدِ آخَرَ ووالاهُ أو) والى (غيره) الشَّرْطُ: كونه عَجَمِيًّا لا مسلماً على ما مرَّ، وسيجيءُ.....

## ﴿فصل في ولاء الموالاة﴾

أَخْرَجَهُ؛ لَأَنَّهُ قَابِلٌ لِلتَّحَوُّلِ وَالِانْتِقَالِ، وَلَأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَعِنْدَ "مَالِكٍ"<sup>(١)</sup> و"الشَّافِعِيِّ"<sup>(٢)</sup>: لا اعتبارَ له أصلاً، بخلافِ العتاقة، والأدلة في المَطْوَلاتِ.

[٣٠٥٨٦] (قوله: رجلٌ مُكَلَّفٌ) أي: عاقلٌ بالغٌ، فليس للصَّبِيِّ العاقلِ أَنْ يُوَالِيَ غَيْرَهُ ولو بِإِذْنِ وَلِيِّهِ على ما يأتي بيانه<sup>(٣)</sup>، والتَّقْيِيدُ بِالرَّجُلِ اتِّفَاقِيٌّ؛ لَصَحَّتِهِ مِنَ الْمَرْأَةِ كَمَا يَأْتِي<sup>(٤)</sup>.  
[٣٠٥٨٧] (قوله: أو والى غيره) أي: غيرَ مَنْ أَسْلَمَ على يَدِهِ، وعند "عطاءٍ"<sup>(٥)</sup> هو مَوْلَى للذي أَسْلَمَ على يَدِهِ، "بدائع"<sup>(٦)</sup>.

[٣٠٥٨٨] (قوله: الشَّرْطُ: كونه عَجَمِيًّا لا مسلماً) تعقُّبٌ على قوله: ((أَسْلَمَ))، قال في "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((وقد صرَّحَ "شيخُ الإسلام" في "مبسوطه"<sup>(٨)</sup> بأنَّه ذَكَرَ على سبيلِ الْعَادَةِ)).  
[٣٠٥٨٩] (قوله: على ما مرَّ<sup>(٩)</sup>)، وسيجيءُ<sup>(١٠)</sup> مرتبطٌ بقوله: ((عَجَمِيًّا))، فإنَّه ذَكَرَ قَبْلَ

(١) انظر "الجامع لمسائل المدونة": كتاب الفرائض الثاني - الباب السابع: باب في ولاء الرجل يسلم على يدي الرجل وولاء المعاقدة وميراث المولى الأسفل من الأعلى ٦٠١/٢١.

(٢) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب العتق - فصل في الولاء ٣٩٤/٨ وما بعدها.

(٣) المقولة [٣٠٥٩٣] قوله: ((ولو والى صبي عاقل)).

(٤) ص ٤٨٠ - "در".

(٥) تقدمت ترجمته ٤٣/٥.

(٦) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧٠/٤ بتصرف.

(٧) "التاترخانية": كتاب الولاء - الفصل الثاني في ولاء الموالاة ١٩٨/١٦ رقم المسألة (٢٤٦٢٣) بتصرف.

(٨) تقدمت ترجمته ٣٥٥/١.

(٩) ص ٤٥٩ - ٤٦٠.

(١٠) ص ٤٨٢.

(على أن يرثه) إذا مات (ويعقل عنه) إذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه، وإرثه له) وكذا لو شرط الإرث من الجانبين.....

هذا الفصل: أن المولاة لا تكون في العرب، وسيجيء أيضاً في قوله<sup>(١)</sup>: [٤/٤٨٣/١] ((أن لا يكون عربياً))، ويصرح بعده بأن الإسلام ليس بشرط.

[٣٠٥٩٠] (قوله: على أن يرثه) بأن يقول: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعتقل عني إذا جئت، فيقول: قبلت، أو يقول: وأنتك، فيقول: قبلت بعد أن ذكر الإرث والعقل<sup>(٢)</sup> في العقد، "بدائع"<sup>(٣)</sup>، وظاهره: أن ذكره شرط، وسيصرح به<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٥٩١] (قوله: وإرثه له) قال في "المبسوط"<sup>(٥)</sup>: ولو مات الأعلى ثم الأسفل فإنما يرثه<sup>(٦)</sup> الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بينا في ولاء العتاقة، "طوري"<sup>(٧)</sup>.

[٣٠٥٩٢] (قوله: وكذا لو شرط الإرث من الجانبين) أي: بعد استيفاء الشروط الآتية<sup>(٨)</sup> في كل منهما، فیرث كل صاحب الذي مات قبله، وقد ذكر في عامة الكتب من غير خلاف، ونقل "المقدس" عن "ابن الضياء"<sup>(٩)</sup>: أنه عند "أبي حنيفة" يصير الثاني مولى الأول، ويطلق ولاء الأول، وقال<sup>(١٠)</sup>: كل مولى صاحبه، وتماؤه في "الشرنبلالية"<sup>(١١)</sup>، ونقل الخلاف أيضاً في "غاية البيان" عن "التحفة"<sup>(١٢)</sup>.

(١) ص ٤٨٢--.

(٢) في "الأصل": ((والقتل)) بدل ((والعقل))، وهو تحريف.

(٣) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء المولاة ١٧٠/٤ بتصرف.

(٤) ص ٤٨٢--.

(٥) "المبسوط": كتاب الولاء - باب ولاء المولاة ٩٧/٨.

(٦) في "٣": ((يرث)).

(٧) "تكملة البحر": كتاب الولاء - فصل في ولاء المولاة ٧٩/٨.

(٨) ص ٤٨١ - وما بعدها "در".

(٩) هو صاحب "الضياء المعنوي في شرح مقدمة الغزنوي"، وتقدمت ترجمته ١٧٤/١.

(١٠) في "ك": ((وقال))، وهو تحريف.

(١١) انظر "الشرنبلالية": كتاب الولاء ٣٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٢) "تحفة الفقهاء": كتاب العتاق - باب ولاء المولاة ٢٩٠/٢.

(ولو والى صبي عاقل.....)

[٣٠٥٩٣] (قوله: ولو والى صبي عاقل) قيد به؛ لأنه إذا لم يعقل لم يُعتبر تصرفه أصلاً، "در" (١). وعبارته "الزيلي" (٢): ((ولو عقد مع الصغير أو مع العبد)) اه، فالأولى أن يقول: صبياً عاقلاً أو عبداً بالنصب؛ ليفهم أن الصبي أو العبد مولى أعلى؛ إما في "البدائع" (٣): ((وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الإيجاب، حتى لو أسلم الصبي على يدي (٤) رجل ووالاه لم يجز وإن أذن أبوه الكافر؛ إذ لا ولاية للأب الكافر على الابن المسلم، ولهذا لا تجوز سائر عقودِه بإذنه كالبيع ونحوه، فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ، حتى لو والى بالغ صبياً فقيل توقف على إجازة أبيه أو وصيه، وكذا لو والى رجل عبداً توقف على إجازة المولى إلا أن الولاء من المولى، وفي الصبي منه؛ لأنه أهل للملك، والمكاتب كالعبد)) اه ملخصاً.

### ﴿فصل في ولاء الموالاة﴾

(قوله: وإن أذن أبوه الكافر إلخ) مقتضاه أن الأب لو كان مسلماً يصح إذنه له، وقال "الرحماني": ((قوله: والى صبي أي: المجاتين بأن كان أعلى أو أسفل، أما في الأعلى فلما علل به "المصنف" بقوله: لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة، فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة، وأما في الأسفل فلما في "الطهريّة": أسلم رجل على يد رجل ووالاه وله ولد كبير أسلم على يد رجل آخر ووالاه فولاه كل واحد منهما للذي والاه؛ لأن كل واحد منهما ذو ولاية بنفسه، فهما كأب وابن أعتق الأب رجل، والابن رجل آخر، وهذا تبين أن كون الأسفل مجهول النسب ليس بشرط لصحة الموالاة كذا ذكره "ظاهر الدين") اه ونقله "المقدسّي"، و"الحموي" وأقره. قلت: وعبارته "الطهريّة" غير صريحة في كون الابن غير بالغ، بل قوله: ((وله ابن كبير)) ظاهره البلوغ اه "سندي"، لكن صدر عبارة "البدائع" نص في أنه لا بد في الإيجاب من البلوغ.

(١) "الدر والغرر": كتاب الولاء ٣٦/٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء - فصل: أسلم رجل على يد رجل إلخ ١٨٠/٥.

(٣) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧٠/٤ - ١٧١.

(٤) في "أ": ((يد))، وهو موافق لما في الزيلي.

بِإِذْنِ أَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ صَحَّ؛ لَعْدَمِ<sup>(١)</sup> الْمَانِعِ (كَمَا لَوْ وَالَى الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ آخَرَ) فَإِنَّهُ يَصَحُّ وَيَكُونُ وَكَيْلًا عَنْ سَيِّدِهِ بِعَقْدِ الْمُوَالَاةِ، (وَأُخِّرَ) إِزْتُهُ (عَنْ) إِزْتِ<sup>(٢)</sup> (ذِي الرَّحِمِ)؛ لَضَعْفِهِ، (وَلَهُ التَّنْقُلُ عَنْهُ بِمَحْضَرِهِ.....

[٣٠٥٩٤] (قَوْلُهُ: لَضَعْفِهِ) لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ عَقْدُهُمَا، فَلَا يَلْزَمُ غَيْرَهُمَا، وَذُو الرَّحِمِ وَارِثٌ شَرْعًا، فَلَا يَمْلِكُ أَنْ يُبْطَلَهُ، "دَرَر" (٣).

[٣٠٥٩٥] (قَوْلُهُ: وَلَهُ التَّنْقُلُ عَنْهُ بِمَحْضَرِهِ) أَي: بِعِلْمِهِ، "بِدَائِع" (٤). وَالضَّمِيرُ فِي ((لَهُ)) لِلْمَوْلَى الْأَسْفَلِ، وَقَوْلُهُ: ((إِلَى غَيْرِهِ)) مَتَعَلِّقٌ بـ ((التَّنْقُلِ))، وَالضَّمِيرُ فِيهِ لِلْأَعْلَى، وَتَقْيِيدُهُ بِالْحَضَرَةِ مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الْهِدَايَةِ" (٥)، حَيْثُ اعْتَبَرَهَا قِيدًا لِلتَّبَرُّيِّ عَنِ الْوَلَاءِ دُونَ الْإِنْتِقَالِ فِي ضَمَنِ عَقْدٍ آخَرَ مَعَ غَيْرِهِ، وَقَالَ فِي "الْكَفَايَةِ" (٦): ((لِلْمَوْلَى الْأَسْفَلِ أَنْ يَفْسَخَ الْوَلَاءَ<sup>(٧)</sup> بِغَيْرِ تَحْضَرٍ مِنَ الْآخَرِ فِي ضَمَنِ عَقْدِ الْمُوَالَاةِ مَعَ غَيْرِهِ، وَلَكِنْ لَيْسَ لِلْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ أَنْ يَفْسَخَ الْوَلَاءَ بِغَيْرِ تَحْضَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ قَصْدًا)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْبِدَائِع" (٨)، وَ"التَّبْيِينَ" (٩)، وَ"الْمُحْتَجَى"،

(قَوْلُ "الْمَصْنَفِ": كَمَا لَوْ وَالَى الْعَبْدُ إِيَّاهُ) أَي: وَالَى رَجُلًا عَبْدًا فَقَبِلَ الْعَبْدُ تَوَقَّفَ عَلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، أَوْ وَالَى عَبْدًا بِإِذْنِهِ رَجُلًا اهـ "سَنَدِي"، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ط": ((بَعْدَ)) بَدَلِ ((لَعْدَمِ)) وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٢) ((إِزْتِ)) لَيْسَتْ فِي "د" وَ"و".

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْوَلَاءِ ٣٧/٢.

(٤) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْل: وَأَمَّا وِلَاءُ الْمُوَالَاةِ ١٧١/٤.

(٥) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْل فِي وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ ٢٧٤/٣.

(٦) "الْكَفَايَةُ": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْل فِي وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ ١٦٤/٨ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٧) فِي "ك": ((الْوَلِيَّ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٨) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْل: وَأَمَّا وِلَاءُ الْمُوَالَاةِ ١٧١/٤ - ١٧٢.

(٩) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْل: أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ إِيَّاهُ ١٨٠/٥.

إلى غيره إن لم يَعْقِلْ عنه أو عن ولده، فإن<sup>(١)</sup> عَقَلَ عنه أو عن ولده.....

و"غرر الأفكار"<sup>(٢)</sup>، و"الدرر"<sup>(٣)</sup>، و"الملتقى"<sup>(٤)</sup>، و"الجوهرة"<sup>(٥)</sup>، وغيرها، وكذا في "غاية البيان" عن "كافي الحاكم"<sup>(٦)</sup>؛ لأنَّ عَقْدَهُ مع غيره فَسَخَّ حكمي، فلا يُشْتَرَطُ فيه العِلْمُ، وقد يَثْبُتُ الشَّيْءُ ضرورةً وإن كان لا يَثْبُتُ قَصْداً، كما لو وُكِّلَ ببيع عبدٍ وعَزَلَهُ والوكيلُ غائبٌ لم يصحَّ، ولو باعَ العبدَ أو أَعْتَقَهُ انْعَزَلَ عِلْمٌ أو لا، "بدائع"<sup>(٧)</sup>. وعبارَةُ "الكنز"<sup>(٨)</sup> مساويةٌ لعبارة "المصنّف"، وقَيَّدَ "ابنُ الكمال" في "الإصلاح"<sup>(٩)</sup> بالحَضْرَةِ في المَوْضِعَيْنِ، فهذا إن لم يكن قولاً آخَرَ يَحْتَاجُ إلى إِصْلَاحٍ<sup>(١٠)</sup>، ولم أَرِ مَنْ نَبَّهَ على ذلك، نعم ذَكَرَ في "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(١١)</sup> نَحْوَ ما في "الإصلاح" عن "تاج الشَّرِيعَةِ"<sup>(١٢)</sup>، فليُتَأَمَّلَ.

[٣٠٥٩٦] (قوله: أو عن ولده) يشيرُ إلى أَنَّهُ يَدْخُلُ في العَقْدِ أولادُهُ الصِّغَارُ، وكذا مَنْ يُؤَلَّدُ له بعده كما في "التَّبْيِينِ"<sup>(١٣)</sup>، بخلافِ الكبارِ، حتَّى لو والى ابْنُهُ الكَبِيرُ رجلاً آخَرَ فوَلَاؤُهُ له، ولو كَبُرَ بعضُ الصِّغَارِ: فإنَّ كان المَوْلى عَقَلَ عنه أو عن أبيه أو عن واحدٍ مِنْهُمْ لم يكنْ له أنْ يَتَحَوَّلَ، "بدائع"<sup>(١٤)</sup>.

٧٨/٥

(١) في "د" و"و": ((وإن)) بالواو.

(٢) "غرر الأذكار": كتاب العتق - ذكر الولاء ق ٢٣٧/ب.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٧/٢.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الولاء - فصل: ولاء الموالاة ١٧٦/٢ - ١٧٧.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الولاء ٢٠٤/٢.

(٦) انظر "المبسوط": كتاب الولاء - باب ولاء الموالاة ٩٧/٨.

(٧) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧٢/٤ بتصرف.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الولاء - فصل في بيان ولاء المعاقدة ٢١٨/٢.

(٩) تقدمت ترجمته ٤٩٧/٢.

(١٠) في "ك": ((الإصلاح)).

(١١) "الشَّرْنِبَالِيَّةِ": كتاب الولاء ٣٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٢) تقدمت ترجمته ٣٢٥/٢.

(١٣) "تبين الحقائق": كتاب الولاء - فصل: أسلم رجل على يد رجل إلخ ١٨٠/٥.

(١٤) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧٢/٤ بتصرف.

لا يَنْتَقِلُ؛ لتأكيدِهِ، (ولا يُؤَالِي مُعْتَقٌ أَحَدًا؛ لِلزُّومِ وَلَاءِ الْعَتَاقَةِ. (امْرَأَةٌ وَالَتْ ثُمَّ وَلَدَتْ) بِجَهْوَلِ النَّسَبِ (يَتَّبَعُهَا الْمَوْلُودُ فِيمَا عَقَدَتْ) وكذا لو أَقَرَّتْ بِعَقْدِ الْمُوَالَاةِ، أو أَنشَأَتْهُ وَالِدٌ مَعَهَا؛ لِأَنَّهُ نَفَعَ مُحَضَّرٌ فِي حَقِّ صَغِيرٍ لَمْ يُدْرَ لَهُ أَبٌ. (و) عَقْدُ الْمُوَالَاةِ .....

[٣٠٥٩٧] (قَوْلُهُ: لَا يَنْتَقِلُ) وكذا وَلَدُهُ كما عَلِمَتْ<sup>(١)</sup>.

[٣٠٥٩٨] (قَوْلُهُ: لِتَأْكِيدِهِ) بِالْيَاءِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: لِتَأْكِيدِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْعِوَضِ فِي الْهَبَةِ.

[٣٠٥٩٩] (قَوْلُهُ: لِلزُّومِ وَلَاءِ الْعَتَاقَةِ) لِأَنَّ سَبِيَّهُ - وَهُوَ الْعَتَقُ - لَا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ بَعْدَ ثُبُوتِهِ، فَلَا يَنْفَسُخُ وَلَا يَنْعَقِدُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>. وَفِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((ذَمِّيُّ أَعْتَقَ عَبْدًا ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرْقَى لَيْسَ لِمُعْتَقِهِ أَنْ يُؤَالِيَ آخَرَ؛ لِأَنَّ لَهُ مَوْلَى عَتَاقَةٍ، فَإِنْ أَعْتَقَ مَوْلَاهُ فَإِنَّهُ يَرِثُهُ إِنْ مَاتَ، وَإِنْ جَنَى بَعْدَ ذَلِكَ عَقْلَ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ فِي عَامَّةِ الرِّوَايَاتِ، وَفِي بَعْضِهَا قَالَ: يَرِثُهُ وَيَعْقِلُ عَنْهُ)) اهـ فَأَفَادَ الْمَنْعَ مِنَ الْمُوَالَاةِ وَلَوْ مَعَ قِيَامِ الْمَانِعِ فِي مَوْلَى الْعَتَاقَةِ.

[٣٠٦٠٠] (قَوْلُهُ: بِجَهْوَلِ النَّسَبِ) هُوَ الَّذِي لَا يُدْرَى لَهُ أَبٌ فِي مَسْقُطِ رَأْسِهِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٦٠١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ نَفَعَ مُحَضَّرٌ) لِأَنَّهُ يَعْقِلُهُ إِذَا جَنَى، فَصَارَ كَقَبُولِ الْهَبَةِ، وَمَا ذَكَرَ قَوْلُ

"الإمام"، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَتَّبَعُهَا.

[٣٠٦٠٢] (قَوْلُهُ: وَعَقْدُ الْمُوَالَاةِ) عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، [٤/٤٨ق/ب] أَي: وَعَاقْدُ عَقْدِ

الْمُوَالَاةِ، "ح"<sup>(٥)</sup>. وَالْمَرَادُ بِالْعَاقِدِ: الْمُوجِبُ لَا الْقَابِلُ.

(١) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلٌ: أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ إِنْخ ١٨١/٥ بِإِضَاحٍ مِنَ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَلَاءِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ ٢٠١/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٤٦٤١) بِتَصْرِفٍ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلٌ فِي وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ ٧١/٤.

(٥) "ح": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلٌ فِي وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ ق ٣٢٨/ب.



(شَرْطُهُ<sup>(١)</sup>: أَنْ يَكُونَ حُرًّا<sup>(٢)</sup> مَجْهُولَ النَّسَبِ) بِأَنْ لَا يُنْسَبَ إِلَى غَيْرِهِ، أَمَّا نَسَبُهُ  
غَيْرِهِ إِلَيْهِ فَغَيْرُ مَانِعٍ<sup>(٣)</sup>، "عناية"<sup>(٤)</sup>.....

[٣٠٦٠٣] (قَوْلُهُ: أَنْ يَكُونَ حُرًّا) لَا يُبَاقِي<sup>(٥)</sup> مَا مَرَّ<sup>(٦)</sup> مِنْ صَحَّةِ مُوَالَاةِ الْعَبْدِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ  
كَمَا وَهَمَ؛ لِأَنَّ ذَاكَ<sup>(٧)</sup> فِي الْقَابِلِ، وَكَلَامُنَا فِي الْمَوْجِبِ.

[٣٠٦٠٤] (قَوْلُهُ: مَجْهُولَ النَّسَبِ) أَقُولُ: صَرَّحُوا بِأَنْ لِلْإِبْنِ أَنْ يَعْقِدَ الْمُوَالَاةَ أَوْ يَتَحَوَّلَ  
بَوْلَانِهِ إِلَى غَيْرِ مَوْلَى الْأَبِ إِذَا لَمْ يَعْقِلِ الْمَوْلَى عَنْهُ<sup>(٨)</sup>، فَهَذَا الشَّرْطُ لَا يُؤَافِقُهُ، "سعدية"<sup>(٩)</sup>،  
وَنَقَلَ نَحْوَهُ "ح"<sup>(١٠)</sup> عَنْ "المقدسي".

أَقُولُ: وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ فِي "غُرر الأفكار"<sup>(١١)</sup>: ((وَلَوْ عَلِمَ نَسَبُهُ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ))،  
وَفِي "شرح المجمع": ((كَوْنُهُ مَجْهُولَ النَّسَبِ لَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ)).

(قَوْلُهُ: أَقُولُ: صَرَّحُوا بِأَنْ لِلْإِبْنِ أَنْ يَعْقِدَ إِنْخ) إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ "الشارح" عَلَى جَهَالَةِ نَسَبِ أَبِيهِ  
بِمَعْنَى: أَنَّ الْإِبْنَ مَجْهُولُ الْجَدِّ اهـ "سندي".

(١) فِي "د": ((شَرْطَاهُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ؛ لِأَنَّهَا ثَمَانِيَةٌ شُرُوطٌ.

(٢) ((حُرًّا)) مِنْ "الشرح" فِي "و"، وَهِيَ لَيْسَتْ فِي "العناية".

(٣) فِي "و": ((مَانِعَةٌ)).

(٤) "العناية": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلُ فِي وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ ١٦٢/٨ (هَامِشُ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٥) فِي "ك": ((لَا يَتَأْتِي))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٦) ص ٤٧٨ - "در".

(٧) فِي "ك": ((ذَلِكَ)).

(٨) أَيْ: ((عَنْ أَبِيهِ)) كَمَا فِي "السعدية".

(٩) "الخواشي السعدية": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلُ فِي وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ ١٦٢/٨ (هَامِشُ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(١٠) "ح": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلُ فِي وِلَاءِ الْمُوَالَاةِ ٣٣٨/ب، وَعَزَاهُ الْمَقْدِسِيُّ إِلَى "شرح الظهيرية".

(١١) "غُرر الأذكار": كِتَابُ الْعَتَقِ - ذِكْرُ الْوَلَاءِ ق ٢٣٧/أ.

(و) الثاني: (أَنْ لَا يَكُونَ عَرَبِيًّا. و) الثالث: (أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وَلَاءٌ عَتَاقَةٍ، وَلَا وَلَاءٌ مُوَالَاةٍ مَعَ أَحَدٍ وَقَدْ عَقَلَ عَنْهُ). والرابع: أَنْ لَا يَكُونَ عَقَلَ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ. والخامس: أَنْ يُشْتَرَطَ الْعَقْلُ وَالْإِرْثُ، .....

[٣٠٦٠٥] (قوله<sup>(١)</sup>): وَأَنْ لَا يَكُونَ عَرَبِيًّا) يعني: وَلَا مَوْلَى عَرَبِيٍّ كَمَا فِي "البدائع"<sup>(٢)</sup>، وَيُغْنِي عَنْ هَذَا كَوْنُهُ بِجَهْلِ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ أَنْسَابُهُمْ مَعْلُومَةٌ، "شَرَنْبَلَالِيَّة"<sup>(٣)</sup> وَ"سَعْدِيَّة"<sup>(٤)</sup>.  
 [٣٠٦٠٦] (قوله: وَأَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وَلَاءٌ عَتَاقَةٍ) أَي: وَإِنْ قَامَ بِالْمَوْلَى مَانِعٌ كَمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٥)</sup>.  
 [٣٠٦٠٧] (قوله: وَلَا وَلَاءٌ مُوَالَاةٍ إِلَّا) لَوْ قَالَ: وَلَا عَقَلَ عَنْهُ غَيْرُ الَّذِي وَالَاهُ كَمَا فِي "البدائع"<sup>(٦)</sup> لَدَخَلَ فِيهِ الرَّابِعُ، فَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ صَارَ وَلَاؤُهُ لِمَجْمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَمْلِكُ تَحْوِيلَهُ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعِيْنِهِ، "بدائع"<sup>(٧)</sup>.  
 [٣٠٦٠٨] (قوله: والخامس) بَقِيَ سَادِسٌ وَسَابِعٌ وَثَامِنٌ، قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٨)</sup>: ((وَأَنْ يَكُونَ

(قوله: وَلَا مَوْلَى عَرَبِيٍّ) يُغْنِي عَنْهُ اشْتِرَاطُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وَلَاءٌ عَتَاقَةٍ.  
 (قوله: وَيُغْنِي عَنْ هَذَا كَوْنُهُ بِجَهْلِ النَّسَبِ إِلَّا) الظَّاهِرُ عَدَمُ الْإِغْنَاءِ، فَإِنَّا لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ هَذَا الشَّخْصَ أَصْلُهُ عَرَبِيٌّ لَا يَصِحُّ مُوَالَاةُهُ وَإِنْ جُهِلَ نَسَبُهُ.

(١) ((قوله)) ليست في "الأصل".

(٢) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧١/٤.

(٣) "الشَرَنْبَلَالِيَّة": كتاب الولاء ٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الولاء - فصل في ولاء الموالاة ١٦٢/٨ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٥) المقولة [٣٠٥٩٩] قوله: ((للزوم ولاء العتاقة)).

(٦) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧١/٤.

(٧) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧١/٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء - فصل: أسلم رجل على يد رجل إلخ ١٨٠/٥.

وأما الإسلام فليس بشرطٍ، .....

حرراً عاقلاً بالغاً)) اهـ فإنَّها شروطٌ في العاقد<sup>(١)</sup> المَوْجِبِ، وقد عُلِّمَتْ مِمَّا مَرَّ<sup>(٢)</sup>، وهذا الخامس<sup>(٣)</sup> صرَّحَ باشتراطه كثيرٌ، مِنْهُمْ صاحبُ "الهداية"<sup>(٤)</sup>، واعتَرَضَهُ في "غاية البيان" عباراتٍ لم يُصَرِّحْ فيها به، وردَّه "قاضي زاده"<sup>(٥)</sup> وغيرُه: ((بأنَّه لا يدلُّ على عدم الاشتراط)). [٣٠٦٠٩] (قوله: وأما الإسلام فليس بشرطٍ إلخ) استشكله في "الدرر"<sup>(٦)</sup> بـ ((أنَّ الإرثَ لازمٌ للولاءِ، واختلافُ الدَّيْنَيْنِ مانعٌ مِنَ الإرثِ))، ثمَّ قال<sup>(٧)</sup>: ((اللَّهِمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: معناه أَنَّ سَبَبَ الإرثِ يَثْبُتُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَلَكِنْ لَا يَظْهَرُ مَا دَامَا عَلَى حَالِهِمَا، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ يَعُودُ الْمَمْنُوعُ كَمَا أَنَّ كُفْرَ الْعَصْبَةِ أَوْ صَاحِبِ الْقَرْضِ مانعٌ مِنَ الإرثِ، فَإِذَا زَالَ قَبْلَ الْمَوْتِ يَعُودُ الْمَمْنُوعُ)) اهـ. وردَّه "الشُّرَنْبِلَالِيُّ"<sup>(٨)</sup> بما نَقَلَهُ "الشَّارِحُ" عَنْ "البدائع"<sup>(٩)</sup>، وفيه نظرٌ ظاهرٌ؛ لأنَّه إِنْ أَرَادَ أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ فَهُوَ مِمَّا لَا نِزَاعَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الاسْتِشْكَالَ فِي وَجْهِ الْحُكْمِ لَا فِي نَقْلِهِ، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّ تَنْزِيلَهُ مَنْزِلَةَ الْوَصِيَّةِ يَفِيدُ اسْتِحْقَاقَ الْمَوَالِي الْمَالِ بَعْدَ مَوْتِ مَنْ وَالَاهُ لَا عَنْ وَارِثٍ وَإِنْ اخْتَلَفَ الدَّيْنُ كَمَا فِيهِمْ بَعْضُهُمْ فَيَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ صَرِيحٍ، كَيْفَ وَقَدْ عُدُّوا الْمُوَالَاةَ مِنْ أَسْبَابِ الْمِيرَاثِ وَسَمَوُوهُ وَارِثاً مُسْتَحِقّاً جَمِيعَ الْمَالِ؟ عَلَى أَنَّهُ نَقَلَ "الطُّورِيُّ"<sup>(١٠)</sup> عَنْ "المَحِيطِ": ((ذَمِّيٌّ وَالِي مُسْلِماً فَمَاتَ لَمْ يَرِثْهُ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ بِاعْتِبَارِ التَّنَاصُرِ،

(١) في "ك": ((العناقة)) بدل ((العاقد))، وهو تحريف.

(٢) المقولة [٣٠٥٨٦] قوله: ((رجلٌ مكلفٌ)).

(٣) أي: أن يُشترط في عقد الموالاة العقل والإرث.

(٤) "الهداية": كتاب الولاء - فصل في ولاء الموالاة ٣/٢٧٤، نقلاً عن "الكتاب"، أي: "مختصر القدوري".

(٥) "تكملة فتح القدير": كتاب الولاء - فصل في ولاء الموالاة ٨/١٦٤.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٢/٣٧.

(٧) "الشُّرَنْبِلَالِيَّة": كتاب الولاء ٢/٣٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في الصحيفة الآتية.

(٩) "تكملة البحر": كتاب الولاء - فصل في ولاء الموالاة ٨/٧٨.

فتجوزُ مَوالاةُ المسلمِ الذَّمِّيِّ، وعكسُهُ، والذَّمِّيُّ الذَّمِّيُّ وإنَّ أسْلَمَ الأسفلُ؛ لأنَّ المَوالاةَ كالوصيَّةِ كما بسطَ في "البدائع"<sup>(١)</sup>، وفي "الوهبانية"<sup>(٢)</sup>: [طويل] .....

والتَّنَاصُرُ في غيرِ القُرْبِ<sup>(٣)</sup> (إنَّما هو بالذِّينِ) اهـ، واستشكَّله، وأجاب بما<sup>(٤)</sup> ذكره في "الدرر"، وحيثُ ثَبَتَ النَّقْلُ بصحَّةِ العَقْدِ وبعدم<sup>(٥)</sup> الإِثْرَ مع قيامِ المانعِ وَحَبِّ المَصِيرِ إليه، واللهُ تعالى أعلمُ.

[٣٠٦١٠] (قوله: فتجوزُ مَوالاةُ المسلمِ الذَّمِّيِّ) وإنَّ أسْلَمَ على يدِ حربيٍّ ووالاةُ هل يصحُّ؟ لم يذكره في "الكتاب"، وفيه خلافٌ، قيل: يصحُّ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ للحربيِّ ولأءِ العَناقَةِ على المسلمِ، فكذا ولأءِ المَوالاةِ كما في الذَّمِّيِّ، وقيل: لا يصحُّ؛ لأنَّ فيه تناصُرَ الحربيِّ ومُوالاةً، وقد نُهِينا عنه، بخلافِ الذَّمِّيِّ، "درر"<sup>(٦)</sup> عن "المحيط".

[٣٠٦١١] (قوله: والذَّمِّيُّ الذَّمِّيُّ وإنَّ أسْلَمَ الأسفلُ) عبارة "البدائع"<sup>(٧)</sup>: ((وكذا الذَّمِّيُّ إذا والى ذمياً ثمَّ أسْلَمَ الأسفلُ))، واعتُرِضَ بأنَّه لا وَجْهَ للتَّقْيِيدِ بِإِسْلَامِ الأسفلِ، ولا حاجةٌ إليه مع قوله: ((فتجوزُ مَوالاةُ المسلمِ الذَّمِّيِّ، وعكسُهُ)).

أقول: لعلَّ فائدتهُ التَّنْبِيهُ على أنَّه لا فرقَ بين كونِ اختلافِ الذِّينِ حاصلاً وقتَ العَقْدِ أو بعده، وعبارةُ "الشَّارِحِ" في هذا التَّأْوِيلِ أَظْهَرُ مِنْ عبارةِ "البدائع"، فتأمَّل.

[٣٠٦١٢] (قوله: كالوصيَّةِ) أي: في صَحَّتِها مِنَ المسلمِ والذَّمِّيِّ للمسلمِ أو الذَّمِّيِّ،

(١) انظر "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء المَوالاةِ ١٧١/٤.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب العناق والمكاتب والولاء ص ٣١. (هامش "المنظومة المحببة").

(٣) في النسخ جميعها: ((العرب)) بالعين المهملة، وما أثبتناه من "تكملة الطوري" هو الصواب، والله أعلم.

(٤) في "٣": ((وأجاب عنه بما)).

(٥) في "آ": ((وبعد)) بدل ((وبعد))، وهو تحريف.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٧/٢ بتصرف.

(٧) "البدائع": كتاب الولاء - فصل: وأما ولاء المَوالاةِ ١٧١/٤.

وَمُعْتَقٌ عَبْدٌ عَنْ أَبِيهِ وَلَاؤُهُ لَهُ، وَأَبُوهُ بِالْمَشِئَةِ يُؤَجِّرُ  
يعني: أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ أَبِيهِ الْمَيْتِ فَالْوَلَاءُ لَهُ، وَالْأَجْرُ لِلْأَبِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى  
مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الْإِبْنِ شَيْءٌ، .....

لَكِنْ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ مِنْ جِهَةٍ أَنَّ الْمُوصَى لَهُ يَسْتَحِقُّهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ،  
بِخِلَافِ الْمَوْلَى <sup>(١)</sup> كَمَا عَلِمْتَ <sup>(٢)</sup>.

[٣٠٦١٣] (قَوْلُهُ: وَلَاؤُهُ) <sup>(٣)</sup> مَبْتَدَأُ ثَانٍ، وَ((لَهُ)) خَبَرُهُ، وَالْجُمْلَةُ خَبَرُ الْأَوَّلِ، وَهُوَ ((مُعْتَقٌ))،  
"ط" <sup>(٤)</sup>.

[٣٠٦١٤] (قَوْلُهُ: فَالْوَلَاءُ لَهُ) لِأَنَّهُ هُوَ الْمُعْتَقُ، "ط" <sup>(٥)</sup>.

[٣٠٦١٥] (قَوْلُهُ: وَالْأَجْرُ لَهُ) <sup>(٦)</sup> إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَتَى بِالْمَشِئَةِ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ،  
وَهُوَ لَا يَفِيدُ الْقَطْعَ، قَالَ "عَبْدُ الْبَرِّ" <sup>(٧)</sup>، "ط" <sup>(٨)</sup>.

#### مطلب: يصل ثواب أعمال الأحياء للأموات

[٣٠٦١٦] (قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الْإِبْنِ) الْمُنَاسِبُ زِيَادَةٌ: وَالْفَاعِلُ <sup>(٩)</sup>. قَالَ  
الْعَلَّامَةُ "عَبْدُ الْبَرِّ" <sup>(١٠)</sup>: ((وَالْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى وَصُولِ ثَوَابِ أَعْمَالِ الْأَحْيَاءِ لِلْأَمْوَاتِ، وَقَدْ أَلْفَ

(١) فِي "آ": ((الْوَلِي))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) الْمَقُولَةُ [٣٠٦٠٩] قَوْلُهُ: ((وَأَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِلْخ)).

(٣) هَذِهِ الْمَقُولَةُ الَّتِي بَعْدَهَا سَاقِطَتَانِ مِنْ "كَ".

(٤) "ط": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلُ فِي وِلَاءِ الْمَوَالَاةِ ٧١/٤.

(٥) "ط": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلُ فِي وِلَاءِ الْمَوَالَاةِ ٧١/٤.

(٦) فِي هَامِشِ "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: (وَالْأَجْرُ لَهُ)، هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَالَّذِي فِي نَسْخِ الشَّارِحِ الَّتِي بِيَدَيَّ: (وَالْأَجْرُ لِلْأَبِ)، وَهُوَ  
أَوْضَحُ)) أَهْ مُصَحَّحُهُ.

(٧) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلُ مِنْ كِتَابِ الْعِتَاقِ وَالْمَكَاتِبِ وَالْوَلَاءِ ١٦٢/١ - ١٦٣.

(٨) "ط": كِتَابُ الْوَلَاءِ - فَصْلُ فِي وِلَاءِ الْمَوَالَاةِ ٧١/٤.

(٩) فِي "كَ": ((الْفَاعِلُ)) بِدُونِ الْوَاوِ.

(١٠) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلُ مِنْ كِتَابِ الْعِتَاقِ وَالْمَكَاتِبِ وَالْوَلَاءِ ١٦٣/١.

وكذا الصَّدَقَاتُ والدَّعَوَاتُ لأَبْوَيْهِ وكلِّ مؤمِنٍ يَكُونُ الْأَجْرُ لَهُمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ  
أَجْرِ الْإِبْنِ شَيْءٌ، "مضمّرات" <sup>(١)</sup>، والله أعلم <sup>(٢)</sup>.

٧٩/٥ فيها قاضي القضاة "السُّروجي" <sup>(٣)</sup> وغيره، وأَجْرُ مَنْ صَنَّفَ فِيهَا شَيْخُنَا قَاضِي الْقُضَاةِ "سَعْدُ  
الدِّينِ الدِّيَرِي" [١/٤٩٥/٤] كتاباً سَمَّاهُ "الْكَوَاكِبُ النَّيِّرَاتِ" <sup>(٤)</sup>، حَطُّ هَذِهِ التَّأْلِيفَاتِ: أَنَّ الصَّحِيحَ <sup>(٥)</sup>  
مِنْ مَذْهَبِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ الْوُصُولُ، "ط" <sup>(٦)</sup>، والله تعالى أعلم.

[انتهى بفضل الله ومنّه الجزء التاسع عشر،

ويليه إن شاء الله تعالى الجزء العشرون، وأوّلُهُ كتابُ الإِكْرَاهِ]

(١) "جامع المضمّرات والمشكلات": كتاب الولاء ٤٣٣/٤ بتصرف.

(٢) ((والله أعلم)) ليست في "ط" و"ب" و"م".

(٣) تقدّمت ترجمته ٥٥٦/١.

(٤) "الكواكب النّيّرات في وصول ثواب الطاعات إلى الأموات": لأبي السعادات، سعد بن محمد الديري (ت ٨٦٧هـ).

(انظر: "كشف الظنون" ١٥٢٢/٢، و"الضوء اللامع" ٢٥٢/٣).

(٥) عبارة ابن الشحنة: ((بخطهم فيها على أن الصحيح)) بدل ((محط هذه التأليفات أن الصحيح)).

(٦) "ط": كتاب الولاء - فصل في ولاء الموالات ٧١/٤.

الاستدراكات





## الاستدراكات

## الصحيفة

## الاستدراكات

- 
- ٤٩١ ..... الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى
- ٤٩٢ ..... الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)
- ٤٩٣ ..... الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)
- ٤٩٤ ..... الاستدراكات على مطبوعة "التقريرات"



## الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٥٦	٦
٢	٣٦١	٤
٣	٤٦٨	٢

## الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٦	٥
٢	٣٤	٣
٣	٤٨	٨
٤	٩٦	٢
٥	١٣٢	١
٦	٢٠٤	١
٧	٢٦٥	١
٨	٢٩٩	١
٩	٣٦١	١
١٠	٣٨٦	٢

## الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١٥	٢٦٥	١
١٦	٢٨٦	٥
١٧	٢٩٥	٣
١٨	٢٩٩	٧
١٩	٣٠٠	٣
٢٠	٣٠٤	٢
٢١	٣١٢	٧
٢٢	٣٣٤	٤
٢٣	٣٤١	٣
٢٤	٣٤٢	٤
٢٥	٣٨٦	٢
٢٦	٤٠٠	٢
٢٧	٤٠٦	١
٢٨	٤٣١	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢٧	٣
٢	٥٩	٥
٣	٧٠	٣
٤	٨١	٤
٥	٩٣	٢
٦	١١٦	٧
٧	١١٧	١
٨	١٤٢	٨
٩	١٦٠	٤
١٠	١٧٨	١٠
١١	١٨٢	٨
١٢	٢٣٧	٢
١٣	٢٤٨	١
١٤	٢٦٢	٦

## الاستدراكات على مطبوعة "التقريرات"

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٦٢	٩

# فهرس الموضوعات





## فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

## كتاب الإجارة

٥.....	كتاب الإجارة
٨.....	تعريف الإجارة
١٣.....	الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة
١٥.....	ركن الإجارة
١٥.....	شرط الإجارة
١٦.....	حكم الإجارة
١٦.....	اختلاف الفقهاء في انعقاد الإجارة بالتعاطي
٢١.....	الحيلة في إجارة الوقف وأرض اليتيم إجارة طويلة
٢٩.....	فساد البيع بسراية الفساد فيه
٣٤.....	مطلب: الإجارة الفاسدة لا يجب أجر المثل فيها إلا بحقيقة الانتفاع
٣٧.....	وجوب الأجر بالتمكن من المؤجر إلا في ثلاث
٥٩.....	مطلب: أنواع الولايم أحد عشر
٦٢.....	فروع
٨٠.....	فروع
٨٥.....	مطلب في بيان المراد بالزيادة على أجر المثل
٩٣.....	مطلب في المرصد والقيمة ومشد المسكة
٩٣.....	مطلب: ما بني على أرض الوقف فهو للوقف
٩٤.....	مطلب في بيان الكَذْك والخُلُوْ
٩٥.....	مطلب في جواز الخلو المتعارف عليه في بلادنا

## فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

## باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

- باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ..... ١٠٠
- مطلب في استبقاء البناء والغرس في أرض الوقف وما لزم عليه من الضرر العام ..... ١١٤
- مطلب في الأرض المحتكرة ومعنى الاستحكار ..... ١١٨
- تنبيه ..... ١٢٢
- فرع ..... ١٤٣
- فروع ..... ١٥٥
- مطلب: خوفه من اللصوص ولم يرجع ..... ١٥٨

## باب الإجارة الفاسدة

- باب الإجارة الفاسدة ..... ١٦٨
- الفرق بين العقد الفاسد والعقد الباطل ..... ١٦٨
- مطلب: استأجرا سوية من زيد طاحونة تفسد ولو أجل لا ..... ١٧٨
- مطلب في إجارة البناء ..... ١٨١
- مطلب في حديث دخوله عليه السلام والحمام، وحديث: ((ما رآه المؤمنون حسناً)) ..... ١٩٧
- مطلب في الاستئجار على المعاصي ..... ٢١٠
- مطلب في الاستئجار على الطاعات ..... ٢١١
- مطلب: تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة إليه ... ٢١٢
- مطلب: ينخص القياس والأثر بالعرف العام دون الخاص ..... ٢٢٣

## فهرس الموضوعات

## الصحيفة

## الموضوع

- مطلب: لا أجرة على الراهن إذا استأجر من المرتهن ..... ٢٣٠
- مطلب: يجب الأجر في استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار ..... ٢٣٥
- فروع ..... ٢٣٧
- مطلب في استئجار الماء مع القناة، واستئجار الآجام والحياض للسملك ..... ٢٣٩
- مطلب: الإجارة إذا وقعت على العين لا تصح، والحيلة فيه ..... ٢٤٠
- مطلب في أجرة الدلال ..... ٢٤١
- مطلب: أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل ..... ٢٤١

## باب ضمان الأجير

- باب ضمان الأجير ..... ٢٤٢
- مبحث الأجير المشترك ..... ٢٤٢
- مطلب: يفتى بالقياس على قوله ..... ٢٤٦
- مطلب: ضمان الأجير المشترك مقيد بثلاثة شرائط ..... ٢٥٥
- مبحث الأجير الخاص ..... ٢٦٢
- مطلب: ليس للأجير الخاص أن يصلي النافلة ..... ٢٦٦
- فرع ..... ٢٦٨
- مطلب في الحارس والخاناتي ..... ٢٧١
- مبحث اختلاف المؤجر والمستأجر ..... ٢٨٣
- تتمة ..... ٢٨٦
- فروع ..... ٢٨٧

## فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

## باب فسخ الإجارة

- باب فسخ الإجارة ..... ٢٩١
- مطلب: إصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك، وإخراج التراب والرماد على المستأجر . ٣٠٣
- مطلب في رجم الدار من الجن هل هو عذر في الفسخ؟ ..... ٣٠٧
- مطلب: فسق المستأجر ليس عذراً في الفسخ ..... ٣٠٧
- فرع ..... ٣١٠
- مطلب: ترك العمل أصلاً عذر ..... ٣١٣
- مطلب: إرادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ ..... ٣١٤
- فرع ..... ٣٣١
- مطلب في تخلية البعيد ..... ٣٣٢
- مسائل شتى ..... ٣٣٤
- مطلب في إجارة المستأجر للمؤجر ولغيره ..... ٣٤٥
- مطلب: أجر المستأجر لغيره ثم فسخ العقد الأول هل يفسخ الثاني ..... ٣٤٩
- فرع ..... ٣٥٠
- مطلب في أجرة صك القاضي والمفتي ..... ٣٥١
- فروع ..... ٣٥٦
- مطلب في إجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع وإخراجه له ..... ٣٥٧
- مطلب: أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي فالقول للقابض ..... ٣٥٩
- مطلب: ضلّ له شيء فقال: من دلي عليه فله كذا ..... ٣٥٩
- مطلب: الصور التي يملك الكاري فيها الفسخ ..... ٣٦٧

## فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

## كتاب المكاتب

- كتاب المكاتب ..... ٣٧٠
- تعريف الكتابة ..... ٣٧١
- ركن الكتابة ..... ٣٧٣
- شرط الكتابة ..... ٣٧٤
- حكم الكتابة ..... ٣٧٥
- مطلب في تفسير العقر ..... ٣٨٠

## باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

- باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ..... ٣٩١
- فرع ..... ٤١٨
- مطلب: القياس مقدم هنا ..... ٤١٩

## باب كتابة العبد المشترك

- باب كتابة العبد المشترك ..... ٤٢٠
- فرع ..... ٤٢٦

## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

- باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ..... ٤٢٧
- فروع ..... ٤٤٩

## فهرس الموضوعات

الموضوع ..... الصحيفة

## كتاب الولاء

- كتاب الولاء ..... ٤٥٢
- تعريف الولاء ..... ٤٥٢
- تتمة ..... ٤٦٣
- فروع ..... ٤٦٩
- فرع مهم ..... ٤٧١

## فصل في ولاء الموالاة

- فصل في ولاء الموالاة ..... ٤٧٥
- مطلب: يصل ثواب أعمال الأحياء للأموات ..... ٤٨٥

Al-Fātih Islamic Campus  
Dept. of Studies and Research  
Damascus

# **The Commentary of ‘Ibn ‘Äbdīn (Hashiyat ‘Ibn ‘Äbdīn)**

**By  
Äbdīn ‘Umar ‘Amīn ‘Muhammad  
Volume 19**

**Critical Edition  
Supervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour  
Director of Al-Fātih Islamic Campus (A branch of  
Umm al-Ilād al-Shām University).**

**Edited and published by:  
al-Thaqāfa wa al-Turāth Publishing House  
Damascus, 2019**

